Die Prozeßfähigkeit,

insbesondere bei Geschäftsbeschränkten.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Jung

aus Konstanz am Bodensee

Rechtspraktikant.

Approbiert am 16. Dezember 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

161

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0056

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Der Begriff der Prozeßfähigkeit 1
§ 2. Prozeßfähigkeit und Geschäftsfähigkeit 4
§ 3. Relative Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten 16
A. Bei Ermächtigung im Sinne des § 112 BGB. 36
B. Bei Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB. 41
C. Bei Ermächtigung im Sinne der §§ 7, 8 der Seemannsordnung v. 2. 6. 1902 45
D. Sonstige Fälle relativer Prozeßfähigkeit 45
§ 4. Der begriffliche Umfang der Prozeßfähigkeit 46
§ 5. Die prozessualische Behandlung des Mangels der Prozeßfähigkeit 49
§ 6. Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau 61
§ 7. Die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners 62
§ 8. Die Prozeßfähigkeit des Ausländers 68

Literaturverzeichnis.

Badische Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 31. 12. 1831. Offizielle Ausgabe. Karlsruhe 1832.

Barazetti, Zur Lehre von der Prozeßfähigkeit. Heidelberg 1884.

Bayrische Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich. Amtliche Ausgabe. München 1869.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß. 2. Aufl. Berlin 1904.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. Berlin 1908.

Blume, Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts. In Jherings Jahrbüchern Bd. 48 S. 417—452.

Bolgiano, Handbuch des Reichszivilprozeßrechts. Allgemeiner Teil. Stuttgart 1879.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte. Leipzig 1903.

Bunsen, Die Parteien im Zivilprozesse. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 197ff. Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. Bd. 1. Halle 1902.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Bd. 1. Marburg 1908.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.

Fuchs, Über den Umfang der Erweiterung der Prozeß- und Dispositionsfähigkeit der Minderjährigen infolge der Vorschrift des § 51 Abs. 1 ZPO. Bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin 1885, 29. Jahrg. S. 590—615, 753—778.

Fuchs, Zur Lehre von der Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung und der Prozeßlegitimation. Bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin 1894, 38. Jahrg. S. 241—291, 548—590.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl. Bd. 1. Tübingen 1906.

Gebhard, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. Begründung, Vorlage des Redaktors. Berlin.

Goldmann u. **Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Hannover, Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich vom 8. 11. 1850.

Hannöverscher Entwurf, Entwurf einer allgemeinen Zivilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten. Hannover 1866.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Mannheim 1898.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907.

Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. Lahr 1900.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Nürnberg und Leipzig.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1901.

Kuhlenbeck, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Leonhard, Die Beweislast. Berlin 1904.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1899.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Motive zur Zivilprozeßordnung.

Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1908.

Pfäfflin, Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB. Bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin 1904, 48. Jahrg. S. 1—20.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1903.

Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Bd. 1. Braunschweig 1879.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. München 1891.

Preußischer Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Motive. Berlin 1864.

Ränsch, Der ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibende Minderjährige. Leipziger Diss. 1908.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.

Riezler im Staudingerschen Kommentar zum 1. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

Riezler, Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 98 S. 372—419.

Rosenberg, Die Beweislast nach der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Schefold, Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Minderjährigen und das elterliche Verwaltungsrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 S. 305—313.

Schimpff, Der Minderjährige als selbständiger Gewerbsmann. Leipziger Diss. 1907.

Schmidt, Familienrecht. München 1907.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München 1910.

Stegemann, Die Parteien im Prozeß. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 326—386. Berlin 1892.

Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1900.

Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 359—393.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses. 2. Aufl. Leipzig 1865.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Stuttgart 1903.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Aufl. Bd. 1. Düsseldorf 1870.

Württembergischer Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Königreich mit den Motiven. Stuttgart 1867.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Teil. Berlin 1889.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. System. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

§ 1.

Der Begriff der Prozeßfähigkeit.

Die Prozeßfähigkeit ist ein prozeßrechtlicher Begriff. Sie ist eine der persönlichen Eigenschaften, welche zur Teilnahme an einem Prozeß verlangt werden.[1]) Eine eigentliche Definition des Begriffs gibt das Gesetz nicht. Ein Blick auf die Motive zur Zivilprozeßordnung (S. 73) zeigt jedoch, daß die Zivilprozeßordnung mit dem Ausdruck „Fähigkeit, vor Gericht zu stehen" die Prozeßfähigkeit meint, und daß sie, wie die gemeinrechtliche Doktrin, die Prozeßfähigkeit als die alte legitima persona standi in judicio (Cod. 3, 6) auffaßt. Vollends ergibt sich diese Tatsache bei einer Vergleichung der Definition der Prozeßfähigkeit in den Motiven der Zivilprozeßordnung mit den Vorläuferinnen und Vorbildern der Reichszivilprozeßordnung. Nach den Motiven der Zivilprozeßordnung (S. 73) ist die Fähigkeit einer Person, vor Gericht zu stehen, gleichbedeutend mit der Fähigkeit, einen Prozeß, in welchem die Partei beteiligt ist, selbst zu führen oder durch einen von ihr bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen. Damit ist der Begriff der Prozeßfähigkeit gegenüber dem gemeinrechtlichen Begriff der Gerichtsstandsfähigkeit, der nur die Befugnis, als streitender Teil in der Rolle des Klägers oder Beklagten vor Gericht aufzutreten, umfaßte,[2]) zwar etwas erweitert, aber dem Sinne nach bedeutet die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, dasselbe, was im gemeinen Recht die Gerichtsstandsfähigkeit besagen wollte. Im gleichen Sinn finden wir in der badischen Prozeßordnung v. 31. 12. 1831 die Befugnis, vor Gericht zu stehen, als die „allgemeine Befugnis, seine Rechte gerichtlich zu verfolgen oder zu verteidigen", erläutert.

---

[1]) Wetzel S. 78.

[2]) Bolgiano S. 114.

Auch die Prozeßordnung für das Königreich Hannover v. 8. 11. 1850, die für die Reichszivilprozeßordnung direkt vorbildlich war, definiert die Prozeßfähigkeit unter dem Titel „Persönliche Fähigkeit" als „die persönliche Fähigkeit der streitenden Teile zu Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung bezw. zur Vertretung oder Ermächtigung der zum selbständigen Handeln vor Gericht unfähigen (physischen und juristischen) Personen. Ebenso fassen auch noch der hannöversche Entwurf (§ 48) und die bayrische Prozeßordnung v. 29. 4. 1869 (§ 58) die Prozeßfähigkeit unter dem Begriffe der „Befugnis, vor Gericht zu handeln", auf. Den Ausdruck „Prozeßfähigkeit", den die Reichszivilprozeßordnung übernommen hat, finden wir erstmals in dem württembergischen (§ 78) und preußischen Entwurf (§ 81), und zwar in demselben Sinne, wie die obenerwähnten Gesetze und Gesetzesentwürfe die legitima persona standi in judicio umschrieben. Alle diese Definitionen und insbesondere auch die Ausdrucksweise des Gesetzes (§ 51 ZPO.) erschöpfen jedoch den Begriff der Prozeßfähigkeit nicht ganz und werden der jetzigen allgemeinen Auffassung über die Prozeßfähigkeit nicht gerecht. Nicht im „Stehen vor Gericht" erschöpft sich der Begriff der Prozeßfähigkeit, sondern die auf einen Prozeß sich beziehenden Handlungen in ihrer Gesamtheit sind gemeint, so daß sowohl prozessualische Handlungen für andere als auch außergerichtliche prozessualische Handlungen in den Begriff einzufassen sind. Auch die Begriffsbestimmung „Fähigkeit einer Partei" ist nicht genau; denn die Prozeßfähigkeit ist nicht Eigenschaft der Partei, sondern der Person.[1]) Letztere Punkte müssen daher bei einer umfassenden Begriffsbestimmung der Prozeßfähigkeit berücksichtigt werden.

Prozessualische Handlungen setzen einen bestimmten Willen oder Entschluß voraus, der sich in der Vornahme oder Unterlassung einer von den Prozeßgesetzen vorgesehenen Willenserklärung betätigt. Die Entschlußfähigkeit in bezug auf prozessualische Handlungen ist daher ein wichtiges Merkmal des zu bestimmenden Begriffs.

---

[1]) Wach, Handb. S. 532.

Da für gewisse Personenklassen die Notwendigkeit besteht, sich im Prozesse einem fremden Willen zu unterwerfen (gesetzliche Vertretung), ist auch das Vorhandensein der eigenen Entschlußfähigkeit einer Person von Bedeutung. Denn wie wir später sehen werden, sind Personen, denen an sich die Entschlußfähigkeit nicht fehlt, wie z. B. die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, nicht prozeßfähig, weil sie nicht aus eigenem Entschluß prozessualische Handlungen vornehmen dürfen,[1]) sondern auf das Eingreifen eines fremden Willens (des gesetzlichen Vertreters) angewiesen sind.

Daß mit den Worten „standi in judicio" nicht nur das „vor Gericht stehen" gemeint ist, wird allseits zugegeben. Zum Prozessieren, wozu die Prozeßfähigkeit befähigt, gehört nicht nur die Vertretung einer Sache im Termine, sondern auch die den Prozeß einleitenden und im Gange haltenden Prozeßhandlungen, wie Erhebung der schriftlichen Klage, Betreibung der Zustellungen usw. „Vor Gericht stehen" ist daher Fähigkeit zur Vornahme von Prozeßhandlungen, die sich auf ein schwebendes Verfahren beziehen und gestützt auf die Prozeßfähigkeit der sie veranlassenden Person bei der Prüfung durch den Richter bestehen.

Die Zivilprozeßordnung spricht von der Fähigkeit einer Partei,[2]) ohne hierin erschöpfend zu sein. Nicht nur für die Parteien ist Prozeßfähigkeit verlangt, sondern auch für Dritte, die sich am Rechtsstreit beteiligen (Intervenienten), und im Zwischenstreit zwischen einer Partei und einem Dritten auch für diesen.[3])

Nach diesen Ergebnissen möchten wir die Prozeßfähigkeit als die eigene (selbständige) Entschlußfähigkeit zur Vornahme von Prozeßhandlungen bezeichnen.[4])

[1]) Die später zu besprechenden Ausnahmen sollen hier außer Betracht bleiben.

[2]) Daß die ZPO. auf das Wort „Partei" keinen besonderen Wert legt, zeigt § 53, wo von einer prozeßfähigen „Person" die Rede ist.

[3]) Seuffert S. 81.

[4]) Eine besondere Hervorhebung, daß die Prozeßhandlungen eines Prozeßfähigen von Wirksamkeit sein müssen, erscheint mir als sich von selbst ergebend nicht erforderlich.

Diese Begriffsbestimmung stimmt mit der allgemeinen Auffassung über das Wesen der Prozeßfähigkeit überein, nur ist auf verschiedenen Seiten auf das eine oder andere Moment besonderes Gewicht gelegt. Nach Weismann (S. 77) ist die Prozeßfähigkeit die Willensfähigkeit auf dem Gebiet des Zivilprozesses, die Fähigkeit zu einem selbständigen für die Prozeßführung maßgebenden Wollen. Auch Schmidt (S. 318) hebt bei seiner Begriffsbestimmung den selbständigen Willensentschluß zur Vornahme wirksamer Prozeßhandlungen vor. Wach (Handb. S. 533) bezeichnet die Prozeßfähigkeit kurz als prozessualische Handlungsfähigkeit und erläutert den Begriff als die Fähigkeit, für sich oder andere, selbst oder durch selbst gewählte Vertreter, rechtswirksam prozessualisch zu handeln. Wach ähnlich definiert Seuffert (S. 81) die Prozeßfähigkeit als die Fähigkeit, prozessualische Handlungen wirksam vorzunehmen und entgegenzunehmen, und schließlich sieht Gaupp-Stein (S. 145) in der Prozeßfähigkeit die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen oder durch einen selbst bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen, also die Fähigkeit zu prozeßrechtlich wirksamer Willenserklärung.

§ 2.

Prozeßfähigkeit und Geschäftsfähigkeit.

Nach dem älteren deutschen Rechte war die Prozeßfähigkeit ein Begriff, den die Rechtssatzung ebenso wie andere Rechtsbegriffe selbständig und unabhängig von anderen Rechtsmaterien normierte. Von dem Werte des Wortes einer Person in der Gerichtsversammlung hing die allgemeine Beurteilung der Person in Beziehung auf das Maß der ihr im sonstigen Rechtsleben zugestandenen Rechte ab. Es war daher für das ältere deutsche Recht das Recht, „vor Gericht zu handeln“, der Ausgangspunkt für die Begrenzung der Handlungsfähigkeit auf den übrigen Rechtsgebieten.[1]) Die gemeinrechtliche

[1]) Planck, Gerichtsverfahren im Mittelalter S. 172, Lehrb. S. 214.

Lehre geht den umgekehrten Weg. Nach ihr ist die Prozeßfähigkeit im allgemeinen ein Ausfluß der Handlungsfähigkeit, über welche das materielle Recht das Erforderliche zu bestimmen hat.[1]) Auch das geltende Recht steht auf diesem Standpunkte.[2]) Die Zivilprozeßordnung (§ 51) bestimmt nämlich, daß sich die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen (Prozeßfähigkeit), nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts richtet. Man sollte auf diesen Hinweis der Zivilprozeßordnung auf unser materielles Recht erwarten, daß man sich im letzteren über die „Fähigkeit einer Person, vor Gericht zu stehen", orientieren könnte. Dem ist nun nicht so, vielmehr ist dieser Hinweis aus dem theoretischen Irrtum entstanden, daß die Prozeßfähigkeit ein Ausfluß der Handlungs- und Dispositionsfähigkeit sei.[3]) In Wirklichkeit ist die Prozeßfähigkeit das prozeßrechtliche Gegenstück der materiellrechtlichen Handlungsfähigkeit.[4]) Im übrigen ist dieser theoretische Irrtum praktisch bedeutungslos, da die Zivilprozeßordnung die Voraussetzungen der Prozeßfähigkeit wiederum selbst bestimmt.[5]) Jedenfalls aber war hiernach unter der Herrschaft des dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorangehenden Rechts nach dem Willen des Gesetzgebers einer Person die Prozeßfähigkeit im Rahmen der ihr zukommenden Handlungs- und Dispositionsfähigkeit zuzusprechen. In das Bürgerliche Gesetzbuch ist der Begriff der Handlungsfähigkeit nicht aufgenommen worden. Denn nicht nach der Handlungs- und Dispositionsfähigkeit einer Person soll sich deren Prozeßfähigkeit richten, sondern nach dem Maße der ihr zugestandenen Vertragsfähigkeit.[6]) Nach § 51 Abs. 1 ZPO. ist eine Person insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Die Frage, wer sich durch Verträge verpflichten kann, ist in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs genau ge-

---

[1]) Mot. z. preuß. Entw. S. 26; Mot. z. württemb. Entw. S. 150.

[2]) Mot. z. ZPO. S. 73.

[3]) Mot. z. ZPO. S. 73.

[4]) Gaupp-Stein S. 145.

[5]) Breit S. 71.

[6]) Die Handlungsfähigkeit würde auch die Deliktsfähigkeit in sich beziehen.

regelt, so daß die Verweisung der Zivilprozeßordnung auf das bürgerliche Recht ihren guten Sinn hat, wenngleich in ihm über die „Fähigkeit einer Person, vor Gericht zu stehen", nichts zu finden ist.

Die Fähigkeit einer Person, sich durch Verträge zu verpflichten, ist mit der Geschäftsfähigkeit gleichbedeutend. Soweit eine Person geschäftsfähig ist, ist sie auch prozeßfähig. Wir werden daher an Hand der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Geschäftsfähigkeit prüfen, welchen Personenklassen und in welchem Umfange ihnen die Prozeßfähigkeit zukommt.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine Person im Normalfall als geschäftsfähig anzusehen. Auf unsere prozeßrechtlichen Verhältnisse übertragen, ergibt sich daher als Normalfall die Prozeßfähigkeit einer Person.

Neben den geschäftsfähigen Personen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch Personen, welche der Geschäftsfähigkeit ganz entbehren, die Geschäftsunfähigen; diese bilden im Prozeßrecht die Klasse der Prozeßunfähigen.

Außer den prozeßunfähigen Personen gibt es nach der Zivilprozeßordnung eine Kategorie von Personen, welche zwar nicht geschäftsunfähig sind und infolgedessen an und für sich nicht prozeßunfähig wären, die jedoch durch die Fiktion des Gesetzes für einen Rechtsstreit als prozeßunfähig angesehen werden. Es bestimmt nämlich § 53 ZPO.: „Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich". Nach bürgerlichem Rechte kann eine Person einen Pfleger erhalten, ohne daß die Geschäftsfähigkeit eine Beschränkung erleidet:

1. wenn sie infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil sie taub, blind oder stumm ist, ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (Pflegschaft für Gebrechliche, § 1910 BGB.);
2. wenn sie abwesend ist und ihr Aufenthalt unbekannt ist, oder wenn sie an bekannten Orten abwesend ist, jedoch

an der Rückkehr und der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten verhindert ist (Pflegschaft für Abwesende, § 1911 BGB.);

3. wenn noch unbekannt oder ungewiß ist, ob sie bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist (Pflegschaft für unbekannte Beteiligte, § 1913 BGB.);
4. wenn sie Erbe ist und die Annahme der Erbschaft noch nicht feststeht; oder wenn sie Erbe ist und noch unbekannt ist, oder wenn ungewiß ist, ob sie die Erbschaft angenommen hat (Nachlaßpflegschaft, §§ 1960, 1961 BGB.).

In diesen Fällen sind die von der Pflegschaft betroffenen Personen nicht geschäfts- und prozeßunfähig. Die tatsächliche Verhinderung jedoch macht ein selbständiges prozessualisches Handeln vielfach unmöglich, und das Auftreten des Pflegers, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, wird notwendig. Um nun zu verhindern, daß die vollgeschäftsfähige und prozeßfähige Person, die in einem Rechtsstreit durch ihren Pfleger vertreten wird, neben dem gesetzlichen Vertreter konkurrierend auftritt, greift das Gesetz zu der Fiktion, daß die prozeßfähige Person für den konkreten Rechtsstreit einer prozeßunfähigen Person gleichsteht (fingiert prozeßunfähige Personen).[1])

Zwischen den Geschäftsfähigen und den Geschäftsunfähigen stehen die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten oder die Geschäftsbeschränkten;[2]) für unsere Betrachtung ergibt sich hieraus die Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten.[3])

A. Prozeßunfähige Personen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist geschäftsunfähig und deshalb prozeßunfähig:

---

[1]) Weismann (S. 79) spricht richtigerweise von einer relativen Prozeßunfähigkeit.

[2]) Oertmann nennt die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten der Kürze halber die Geschäftsbeschränkten.

[3]) Ob sich die Klasse der Geschäftsbeschränkten tatsächlich zwischen jene der Geschäftsfähigen und Geschäftsunfähigen schiebt, wird unten zu erläutern sein.

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 104 Ziff. 1 BGB.);
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 Ziff. 2 BGB.).

Ob jemand in diesem Sinne geisteskrank ist, hat das Gericht in freier Beweiswürdigung festzustellen.[1])

3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 164 Ziff. 3 BGB.).

Die Prozeßunfähigkeit dauert, solange die Entmündigung besteht. Eine Prüfung, ob die Person von der Geisteskrankheit gesundet ist, oder ob sie etwa in einem lichten Zwischenraum gehandelt hat, ist unzulässig.[2])

Eine Frage lebhaften theoretischen Streits bildet die Prozeßfähigkeit der juristischen Personen. Sie hängt zusammen mit der verschiedenartigen Auffassung, welche sich in der Wissenschaft über die rechtliche Natur der juristischen Personen ergeben hat. In der Hauptsache dreht sich der Streit darum, ob die juristische Person handlungsfähig oder handlungsunfähig ist. Die Kontroverse ist eine alte, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie nicht aus der Welt geschafft, da es zu der Frage keine Stellung genommen hat, obgleich sich der Gesetzgeber mit ihr beschäftigte.[3])

Sämtliche Theorien, die über das Wesen der juristischen Person aufgestellt wurden, stimmen darin überein, daß sie die Erreichung eines über den einzelnen physischen Personen stehenden Zwecks erstreben will, und daß man der juristischen Person zu diesem Zwecke die Fähigkeit, Träger von Rechten und

---

[1]) Gaupp-Stein S. 147.

[2]) Gaupp-Stein S. 147.

[3]) vgl. Mot. z. BGB. S. 94. Es soll im Rahmen unserer Betrachtung selbstredend nicht geprüft werden, welche der unten besprochenen Theorien die richtige ist; unsere Aufgabe erledigt sich in der Betrachtung, ob die juristische Person als solche oder deren Organe der Prozeßfähigkeit teilhaftig sind.

Pflichten zu sein, zuspricht.[1]) Wer jedoch der Träger der Rechtspersönlichkeit „juristische Person" ist, wird von den verschiedenen Theorien ungleich beantwortet, und deswegen führen die einzelnen Theorien in der Beantwortung der Frage nach der Handlungsfähigkeit zu verschiedenen Ergebnissen. Die Theorien scheiden sich in zwei Gruppen, von denen die eine einen natürlichen Rechtsträger bei der juristischen Person leugnet, während die andere Gruppe auch bei der juristischen Person einen natürlichen Rechtsträger anerkennt.[2])

Die besonders von Savigny und Windscheid vertretene Fiktionstheorie spricht nur der physischen Person Rechtspersönlichkeit zu. Da jedoch häufig Verhältnisse eintreten, in welchen Rechte bestehen, die nur einem gewissen Zwecke dienen, so knüpft die Rechtssatzung hier an und anerkennt Rechte und Verbindlichkeiten für eine mit jenem Zwecke in Verbindung gebrachte rechtliche Macht.[3]) Der Träger der rechtlichen Macht ist damit aber noch nicht gefunden. Eigentlich bestehen auf solche Weise Rechte und Verbindlichkeiten, bei denen jeder Zusammenhang mit einem menschlichen Individuum fehlt; da aber durch die Menschennatur ein tiefer Zug zur Persönlichkeit geht, schafft das Recht als Träger dieser herrenlosen Rechte ein künstliches Subjekt und findet es in einer künstlich, durch Gedankenoperation geschaffenen vorgestellten Person.[4]) Dieses künstliche Gebilde hat selbst keinen Willen; es bedarf daher zu einer Willensoperation fremder Hilfe, die ihm in Gestalt des gesetzlichen Vertreters zuteil wird. Demnach sind die juristischen Personen vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus betrachtet handlungsunfähig.

Die von Brinz begründete Lehre geht wie die Fiktionstheorie davon aus, daß für unpersönliche Zwecke Rechte und Verpflichtungen bestehen können. Er ersetzt das ausfallende Subjekt aber nicht durch die Fiktion eines Subjekts, sondern durch ein auf der entgegengesetzten Seite auftauchendes Objekt,

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 46.
[2]) Oertmann S. 74/75.
[3]) Windscheid S. 113.
[4]) Windscheid S. 115.

durch den Zweck, der alle dasselbe Vermögen berührenden Interessen zusammenhält.[1]) Nach dem Grundsatz, daß sich pertinere ad aliquem und ad aliquid gegenseitig ausschließen, kann ein Zweckvermögen nicht zugleich einer Person gehören. Deshalb macht eine Person, die für das selbst leblose Zweckvermögen tätig wird, dessen Schicksal von ihrem Willen abhängig. Das Zweckvermögen, das nach dieser Lehre mit dem Wort „juristische Person" gemeint ist, wird also durch fremden Willen geleitet und ist selbst handlungsunfähig.

Die Savignysche Theorie nimmt zur Erklärung der juristischen Person eine gedachte Person zur Hilfe, weshalb man diese Theorie auch häufig unter dem Namen „Personifikationstheorie" erwähnt. Der Fiktionstheorie Savignys ist Böhlau entgegengetreten, indem er die Fiktion der Person durch eine andere Fiktion zu ersetzen suchte.[2]) Er gibt zwar zu, daß sich die Verknüpfung von Rechten mit einer Willensanlage nur durch Einschiebung einer Fiktion erklären lasse, aber die Fiktion dürfe nicht dahin gehen, daß man eine Person annehme, die Rechte besitzen könne, sondern die Rechte, die für ein tatsächlich herrenloses Vermögen von den Verwaltern desselben erworben werden, seien erworben für eine physische Person, die als Herrin dieses Vermögens juristisch angenommen wird. Auch die Böhlausche Theorie erkennt also als den Rechtsträger der juristischen Person ein fingiertes lebloses Gebilde, das einen Willen nicht haben kann und demnach handlungsunfähig ist.

Die zweite Gruppe der Theorien hat gemeinsam, daß sie zwischen der juristischen Person und deren willensfähigen Repräsentanten keinen Unterschied macht und deshalb die Handlungen der letzteren im weiteren Umfang als nach den Regeln der Stellvertretung direkt als Handlungen der juristischen Person ansieht.[3]) Diese Erklärung der juristischen Person ist gegenüber der obigen, von den meisten Romanisten geteilten,

---

[1]) Gebhard Abschn. II Titel 1: Jur. Personen S. 7; Oertmann S. 74.
[2]) vgl. Gebhard Abschn. II Titel 1: Jur. Personen S. 4.
[3]) vgl. Kuhlenbeck, BGB. S. 14.

in der Wissenschaft überwiegend als deutschrechtliche bezeichnet worden.

Die Jheringsche Lehre[1]) geht davon aus, daß jeder Privatrechtssatz zu Nutzen des Menschen besteht. Von jedem subjektiven Recht ist demnach der Mensch der Destinatär. Nur zur Vereinfachung nach außen erscheint für die Destinatäre ein begrifflich existierender Rechtsträger, die juristische Person. Die hinter der juristischen Person stehenden physischen Rechtssubjekte werden aber hierbei so sehr in den Vordergrund gedrängt, daß das Wort „juristische Person" nur eine Umschreibung für die Interessen der Destinatäre ist. Mit den Handlungen der juristischen Person sind die Willensäußerungen der physischen Destinatäre gemeint; da diese willens- und handlungsfähig sind, ist auch die juristische Person handlungsfähig.

Viel Ähnlichkeit mit der Lehre Jherings hat die in der Literatur mehrfach vertretene Theorie, welche als Rechtsträger der juristischen Person die einzelnen physischen Personen ansieht, die zu einer gedachten Einheit verschmolzen sind.[2]) Da über die Handlungsfähigkeit der physischen Person keine Zweifel bestehen, sind nach dieser Lehre auch die juristischen Personen handlungsfähig.

Salkowski[3]) kann bei seiner Erklärung des Wesens der juristischen Person im Gegensatz zu der eben geschilderten Lehre sogar der fingierten Einheit entbehren. Nach seinen Ausführungen ist der Rechtsträger der juristischen Person die Gesamtheit der Mitglieder. Die Gesamtheit vertritt sie nicht, sondern sie ist die juristische Person. Die einzelnen physischen Mitglieder sind die Träger der Rechte und Verbindlichkeiten. An der Handlungsfähigkeit der juristischen Person kann hiernach nicht gezweifelt werden.

Während Jhering die Genießer eines Gemeinvermögens zu den Rechtsträgern der juristischen Person stempelt, sieht sie

---

[1]) vgl. hierzu Gebhard Abschn. II Titel 1: Jur. Personen S. 5/6; Oertmann S. 75; Windscheid S. 115.

[2]) Literaturangabe s. Oertmann S. 75.

[3]) vgl. Gebhard Abschn. II Titel 1: Jur. Personen S. 9; Oertmann S. 75.

Hölder in den Verfügern.[1]) Nach Hölder fehlt der juristischen Person die reale Existenz und wird deshalb gedacht. Für die Handlungen der juristischen Person wird aus dem Einzelwillen der Verfüger ein Gesamtwille gebildet. Es wird der Wille der Verfüger in den Dienst der juristischen Person gestellt, die sonach handlungsfähig ist.

Hiermit stimmt die neuerdings im Kommentar von RGRäten (S. 18) entwickelte Theorie im wesentlichen überein. Auch nach diesen Ausführungen sind die Verfügungs- und Verwaltungsberechtigten für das Geschick der juristischen Person rechtlich verantwortlich, und an der Handlungsfähigkeit der juristischen Person dürfte hiernach nicht zu zweifeln sein.

Viele Anhänger hat die von Beseler begründete und besonders von Gierke entwickelte Genossenschaftstheorie gefunden. Hiernach haben auch die juristischen Personen eine reale Existenz; sie sind unleugbar soziale Gebilde. Weil nur denkende Wesen vernunftgemäßer Willensäußerung fähig sind, kommt auch beim Zusammenschluß (Verband) mehrerer physischen Rechtssubjekte zu einem bestimmten Zwecke doch nur eine Willensäußerung zum Ausdruck, weil sich diese Rechtssubjekte beim Vorliegen mehrerer Meinungen einem Gebote der Vernunft folgend auf eine Meinung vereinigen. Mit diesen Voraussetzungen kann und muß der Gesetzgeber rechnen. Er kann daher die mehreren Willensträger in ihrer Gesamtheit, in der er einen Gesamtwillen erkennt, mit Rechtspersönlichkeit ausstatten, ohne besondere Fiktionen einschalten zu müssen. Bei solcher Annahme sind die juristischen Personen willens- und handlungsfähig, und die Organe derselben sind nur das Mittel zur Kundgebung des die juristische Person beherrschenden Gesamtwillens.

Anlangend die Prozeßfähigkeit der juristischen Person ist vor allem zu betonen, daß sie durch die besprochene Kontroverse nicht berührt wird. Wer die juristische Person als handlungsfähig erachtet, mag sie auch als unbeschränkt geschäfts-

---

[1]) Hölder S. 120 ff.; Oertmann S. 75.

fähig und prozeßfähig ansehen;[1]) wer sie für handlungsunfähig ansieht, möge die Prozeßfähigkeit der für sie im Prozeß auftretenden physischen Vertreter ausschlaggebend sein lassen. Folgerungen für die Praxis hängen von der verschiedenartigen Beurteilung der Frage nicht ab. Die Terminologie der Zivilprozeßordnung kennt außer der eigenen Vornahme von Prozeßhandlungen durch die Partei die Vornahme durch gesetzliche Vertreter, und wenn auch zwischen den „Organen“ und „gesetzlichen Vertretern“ ein theoretischer Unterschied besteht, so ist das Ergebnis doch nicht von praktischer Bedeutung, da die ganze Reichsgesetzgebung „Organe“ und „gesetzliche Vertreter“ unter dem Begriff „gesetzliche Vertreter“ zusammenfaßt und auch auf „Organe“ die für „gesetzliche Vertreter“ gegebenen Bestimmungen anwendet. Solange aber die juristische Person der zur Prozeßführung berechtigten Organe entbehrt, dürfte sie Seufferts (S. 83) richtiger Ansicht nach prozeßunfähig sein.

Die Meinungen über die Prozeßfähigkeit der juristischen Personen sind in der Wissenschaft sehr geteilt. Wach (Handb. S. 541) faßt als ausschlaggebendes Merkmal die Handlungsfähigkeit auf, die eine natürliche Eigenschaft der physischen Person sei und der Personenmehrheit nimmermehr zukomme. Die juristischen Personen sind nach ihm prozeßunfähig. Weismann (S. 77) hält sie schlechterdings für prozeßunfähig, ohne zur Frage, ob sie willens- oder willensunfähig sind, besondere Stellung zu nehmen. Prozeßunfähigkeit ist auch der Standpunkt des Gesetzgebers, der die juristischen Personen unter der Klasse der Prozeßunfähigen aufführt.[2]) Weil sie nur durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln können, spricht ihnen auch Gaupp-Stein

---

[1]) Matthiaß (S. 14) anerkennt diese Folgerung nicht. Er meint, auch wenn man das Wesen der juristischen Person nach der Genossenschaftstheorie auffasse, müsse die juristische Person doch unter allen Umständen handlungsunfähig sein. „Was im Bilde oder im kurzen Ausdruck als Willensaktion der juristischen Person bezeichnet wird, ist in Wirklichkeit immer Willensaktion natürlicher Personen, die keineswegs in dem gleichen Sinn Organe der juristischen Person sind wie die Organe des menschlichen Individuums.“ Breit S. 16.

[2]) Mot. S. 77.

(S. 146) die Prozeßfähigkeit ab, selbst mit dem Zugeständnis, daß die Konstruktion eines Verbandswillens mehr als ein bloßes Theorem wäre.

Auf dem Standpunkte der Genossenschaftstheorie, der auch wir uns anschließen, steht Oertmann (S. 73 ff.), nach dessen Ausführungen sich verschiedene Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur vom Standpunkt der genannten Theorie erklären lassen. Seuffert (S. 83) hält die Genossenschaftstheorie für die unbedingt richtige und die juristischen Personen für prozeßfähig.

Weil keine Folgerungen für die Praxis von der verschiedenartigen Beurteilung der Frage abhängen, überläßt Schmidt (S. 321) die Beantwortung der Wissenschaft. Nach seinen Ergebnissen hält die landläufige Meinung die juristische Person für prozeßunfähig, er macht aber auch gegen die Genossenschaftstheorie, nach der man sie als prozeßfähig ansehen kann, keine Einwendungen.

Das Reichsgericht hält die juristische Person in konstanter Rechtsprechung für prozeßunfähig und erachtet sie einer gesetzlichen Vertretung bedürftig.[1])

B. Die Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten.

Nach bürgerlichem Recht ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt:

1. ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat[2]) (§ 106 BGB.);
2. wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, oder wer nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 114 BGB.).

Die Beschränkungen, denen die genannten Personenklassen unterliegen, bestehen darin, daß sie, soweit nicht Ausnahmen statuiert sind, zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht

---

[1]) E. Bd. 6 S. 134, Bd. 12 S. 399, Bd. 14 S. 412, Bd. 46 S. 222: JurW. 1901 S. 303.

[2]) Cosack (S. 163) gebraucht passend den Ausdruck „älterer Minderjähriger."

lediglich einen Vorteil erlangen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Sie können sich daher im wesentlichen am Rechtsverkehr nicht selbständig beteiligen, denn für dessen Hauptgebilde, die sogen. onerosen Rechtsgeschäfte, sind sie an die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gebunden. Nicht ganz mit Unrecht werden die Geschäftsbeschränkten der weitgehenden Beschränkungen wegen vielfach als prozeßunfähig angesehen. Die oben angedeuteten Ausnahmen jedoch, durch welche gewissen Geschäftsbeschränkten weitgehende Befugnisse zur fast uneingeschränkten Beteiligung am Rechtsleben eingeräumt werden, sind von so großer Bedeutung, daß sie im Rahmen unserer Betrachtung besonderes Interesse gewinnen und Veranlassung bieten, die Klasse der Geschäftsbeschränkten nicht bei den Prozeßunfähigen unterzubringen, sondern die Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten gesondert zu behandeln.

Nach § 112 BGB. ist der Minderjährige, den der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind nur Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Die zitierte Bestimmung schafft im Rahmen ihrer Begrenzung für den älteren Minderjährigen volle Vertragsfähigkeit und mit ihr Hand in Hand gehend volle Prozeßfähigkeit.

Nach § 113 BGB. wird der ältere Minderjährige, der mit Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters in Dienst oder Arbeit tritt, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Auch hier wird genau begrenzte volle Vertragsfähigkeit und auf das Prozeßrecht angewandt volle Prozeßfähigkeit geschaffen.

Durch die §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 SeemO. v. 2. 6. 1902 werden diejenigen über 14 Jahre alten Minderjährigen, welche mit

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Schiffsdienste übernommen haben, soweit es sich um die Eingehung oder Aufhebung von Heuerverträgen und die Erfüllung der daraus hervorgehenden Pflichten handelt, unbeschränkt geschäftsfähig und damit im gleichen Umfang prozeßfähig.[1])

Die bisher angeführten Fälle, in denen die Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter als positive Größe zu betrachten ist, erheischen unser besonderes Interesse und werden deshalb eingehender besprochen.

§ 3.

Relative Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten.

Die Beteiligung am Rechtsleben setzt für die Rechtssubjekte ein bestimmtes Maß geistiger Fähigkeiten und geschäftlicher Erfahrungen voraus. Der Gesetzgeber schätzt den geistigen normalen, volljährigen Menschen im Besitze dieser Fähigkeiten und läßt ihn am Rechtsverkehr sich selbständig beteiligen. Die Unreife und Unerfahrenheit des jugendlichen Alters jedoch erfordert gegenüber den Gefahren des Verkehrslebens einen besonderen Schutz, der den Unerfahrenen vor Nachteilen bewahren soll, die er vermutlich nicht erlitten haben würde, wenn er im Vollbesitz normaler Geisteskräfte gewesen wäre.[2]) Hier greift die Rechtsordnung ein mit ihrer Unterscheidung zwischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit. Da aber in der Entwicklung des menschlichen Individuums der Übergang von der geistigen Unreife zur Reife kein unvermittelter ist, sondern sich nur langsam vollzieht, kann auch die Rechtssatzung an dieser Erscheinung nicht ungestört vorübergehen, und sie schiebt daher als Übergangsstadium zwischen Handlungsunfähigkeit und Handlungsfähigkeit eine Periode ein, in welcher der aufwachsende

[1]) Weitere Fälle werden in anderem Zusammenhange ihre Darstellung finden.

[2]) Breit a. a. O. S. 1.

Mensch die Erfahrungen sammeln soll, die er für den rechtsgeschäftlichen Verkehr in der Periode der Handlungsfähigkeit braucht. Die Rechtsordnung hat diese Aufgabe dahin gelöst, daß sie den aufwachsenden Menschen in beschränktem Maße am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilnehmen läßt und ihn zu Rechtsgeschäften, durch welche er lediglich einen Vorteil erlangt, für handlungsfähig erachtet, während für die übrigen Rechtsgeschäfte die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters gefordert wird. Diesen Standpunkt nehmen sowohl das römische und gemeine als auch die Partikulargesetze und das geltende Bürgerliche Gesetzbuch ein.[1])

Insbesondere nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche können geschäftsbeschränkte Personen im allgemeinen Rechtsgeschäfte nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornehmen. Soweit dies zutrifft, sind sie in der selbständigen Betätigung von Willenserklärungen gebunden und stehen in dieser Beziehung den geschäftsunfähigen Personen gleich. Da letztere prozeßunfähig sind, sind auch die Geschäftsbeschränkten insoweit als prozeßunfähig anzusehen.[2])

Die Erwägung ferner, daß Eintritt der geistigen Reife und wirtschaftliche Selbständigkeit nicht zusammenfallen, hat schon lange den Gesetzgeber veranlaßt, die für Geschäftsbeschränkte gegebenen Bestimmungen einer weiteren Modifikation zu unterziehen, wodurch erreicht werden soll, daß Geschäftsbeschränkte nicht nur mit lukrativen Rechtsgeschäften selbständig am Rechtsverkehr Anteil nehmen können, sondern daß ihnen bei gebotener Notwendigkeit auch eine selbständige Beteiligung am geschäftlichen und gewerblichen Leben ermöglicht werden soll. Eine solche Notwendigkeit hat sich mit wachsendem Handel und Gewerbe ergeben, und der Gesetzgeber hat ihr Rechnung getragen.

Schon[3]) die Gewerbeordnung und das Handelsgesetzbuch hatten die Befugnis zum selbständigen Gewerbebetrieb von

---

[1]) vgl. Breit S. 4ff.

[2]) vgl. unten § 4.

[3]) vgl. zu folgendem Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 142ff.; Gebhard Abschnitt II Titel 2 S. 41ff.; Riezler, BGB. S. 379, 381.

der Erreichung der Volljährigkeit unabhängig gemacht. Um dieser Vorschrift die gewollte praktische Bedeutung zukommen zu lassen, war den Landesgesetzen überlassen geblieben, die aus der Minderjährigkeit in privatrechtlicher Hinsicht sich ergebenden Schranken zu ziehen. Namentlich im Gebiete des vormals französischen Rechts wurden nach dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs Bestimmungen getroffen, wonach Minderjährige, die das 18. Lebensjahr zurückgelegt hatten, mit ausdrücklicher Ermächtigung des Vaters oder Vormunds oder der Vormundschaftsbehörde selbständig ein Handelsgewerbe betreiben konnten. Die Ermächtigung hatte die Wirkung, daß der Minderjährige für alle oder wenigstens für die auf den Gewerbebetrieb sich beziehenden Rechtsgeschäfte als volljährig behandelt wurde. Mit der gleichen Wirkung konnte nach dem oldenburg. Gesetze v. 18. 4. 1864 Art. 6 ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr erreicht hatte, von den Eltern oder Vormundschaftsgericht zum selbständigen Betrieb eines Handelsgewerbes ermächtigt werden. Das bayer. Gesetz v. 19. 11. 1861 Art. 7 räumte dem Minderjährigen, der nach dem geltenden Rechte zum Betrieb eines Handelsgewerbes befugt war, für alle auf den Gewerbebetrieb sich beziehenden Rechtsgeschäfte die rechtliche Stellung eines Volljährigen ein. Ebenso verlieh das württemberg. Gesetz v. 30. 6. 1865 dem ermächtigten Minderjährigen, der ein Handelsgewerbe betreibt, selbständige Verpflichtungsfähigkeit für Rechtsgeschäfte, welche dem ermächtigten Geschäftskreise angehören.

Alle diese gesetzlichen Bestimmungen regelten den Fall, daß der ermächtigte Minderjährige ein Handelsgewerbe betrieb. Eine allgemeinere Bestimmung, welche für das geltende Recht direkt vorbildlich war, enthält erst das preuß. Gesetz v. 12. 7. 1875 § 5. Danach ist der Minderjährige, den der Vater oder der Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat, fähig, diejenigen Rechtsgeschäfte, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt, selbständig vorzunehmen, vorbehaltlich der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts in besonders wichtigen, einzeln bezeichneten Fällen.

Neben der erwähnten Anerkennung einer teilweisen Geschäftsfähigkeit von minderjährigen Gewerbsleuten erwies sich die Notwendigkeit, auch derjenigen Minderjährigen zu gedenken, die im Getriebe des Lebens ihr Brot durch Arbeit oder Dienstverrichtung verdienen. In solchen Fällen pflegt der gesetzliche Vertreter nur sein allgemeines Einverständnis dafür zu erklären, daß sich der Mündel den Unterhalt jetzt selbst verdienen soll, und die sich hieran knüpfenden Arbeitsverträge werden im Leben unbedenklich abgeschlossen. Die gemeinrechtliche Praxis hat deshalb solchen Verträgen Rechtsschutz gewährt und ihren Rechtsgrund teilweise in dem generellen Konsens des gesetzlichen Vertreters, teilweise in einem Gewohnheitsrecht gesehen, wonach sich der ermächtigte Minderjährige selbständig zu Arbeitsverträgen verpflichten konnte. Auch in viele örtliche Gesindeordnungen sind derartige Bestimmungen aufgenommen worden. Die bezeichnete Rechtsgestaltung wurde insbesondere durch den häufig verschiedenen Aufenthaltsort des Mündels und dessen gesetzlichen Vertreters gefördert. In gesetzlicher Form anerkannt finden wir den Gedanken zuerst im württemberg. Gesetz v. 30. 6. 1865 Art. 32 und im preuß. Gesetz v. 12. 7. 1875 § 6. Die Bestimmung des preußischen Gesetzes ist fast ungeändert in den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches übernommen worden und verleiht Arbeitsverträgen Minderjähriger Wirksamkeit aus dem Gesichtspunkte des Generalkonsenses, wonach der Minderjährige als zum Abschluß von Verträgen, durch welche er sich zu Diensten verdingt, generell ermächtigt gilt. Das württembergische Gesetz stützt die Rechtswirksamkeit solcher Verträge auf den Gedanken, daß für Minderjährige, die nicht mehr mit ihrem gesetzlichen Vertreter örtlich zusammenleben, die zum Abschluß von Arbeitsverträgen notwendige Genehmigung im Einzelfall als erteilt vermutet wird, und demgemäß sind derartige Verträge nur dann unwirksam, wenn der Gegenbeweis erbracht wird, daß dem Dritten zur Zeit der Eingehung des Vertrags die Untersagung der Verdingung bekannt war.

Selbständige geschäftliche oder gewerbliche Betätigung ist nur dann von praktischem Wert, wenn damit die Befähigung zur selbständigen Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung ge-

paart ist. Dem ist im geltenden Recht Rechnung getragen. Die möglichen Arten der wirtschaftlichen Beteiligung von Minderjährigen am Erwerbsleben als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sind im Gesetze berücksichtigt. § 112 BGB. regelt die Fälle, in welchen ein älterer Minderjähriger Arbeitgeber ist, § 113 BGB. und §§ 7, 8 SeemO. beziehen sich auf ältere Minderjährige, die als Arbeitnehmer eine selbständige Stellung einnehmen.

Die zitierten Gesetzesstellen in Verbindung mit § 52 Abs. 2 ZPO. statuieren für ältere Minderjährige Ausnahmen von der Regel der Prozeßunfähigkeit, und zwar im Rahmen der jeweiligen unbeschränkten Vertragsfähigkeit. Wir sehen demnach, daß der gewöhnliche Umfang der Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter hierdurch andere Grenzen gewinnt. Über diese Erweiterung der Prozeßfähigkeit sind verschiedene Ansichten geäußert worden.

Vor allem wirft sich die Frage auf, ob durch die Erweiterung der Prozeßfähigkeit eine Abstufung in dem Begriff der Prozeßfähigkeit geschaffen wird.[1]) Fuchs (a. a. O. S. 595ff.), der sich mit dieser Frage eingehend befaßt hat, kommt zur Verneinung derselben. Die Zivilprozeßordnung spreche nur von prozeßfähigen und prozeßunfähigen Personen. Vorschriften über die Prozeßfähigkeit von Personen, die einen Dritten zur Prozeßführung ermächtigen können, seien nicht vorhanden. Er negiert deshalb eine Klasse von unvollkommen (halb)prozeßfähigen Personen. Offenbar sei sie vom Gesetze nicht gewollt. Denn wenn die Zivilprozeßordnung diese Personenklasse hätte anerkennen wollen, hätte sie ihrer doch mindestens an einer Stelle Erwähnung getan, da sie doch auch für die gesetzlichen Vertreter zahlreiche Bestimmungen getroffen habe. Von einer analogen Anwendung der für die gesetzlichen Vertreter gegebenen Vorschriften könne keine Rede sein. Daß der Gesetzgeber aber diesen Fall gänzlich übersehen haben sollte, dürfe bei einem so umfassenden und eingehenden Gesetz, wie die Zivilprozeßordnung ist, nicht angenommen werden. Fuchs verwirft demnach eine qualitative

[1]) Der gemeinrechtliche Prozeß kannte Abstufungen in dem Begriff der Prozeßfähigkeit. Fuchs S. 595.

Beschränkung der Prozeßfähigkeit und entscheidet sich für eine quantitative Erweiterung derselben, die statuiert werde für alle Ansprüche, welche demjenigen Gebiete angehören, für welches die Verpflichtungsfähigkeit durch Verträge anerkannt ist.

Diesen Ausführungen Fuchs' ist im Ergebnis beizupflichten. Die Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten erfährt allerdings durch die mehrfach erwähnte Anerkennung der Vertragsfähigkeit eine Erweiterung, für die davon nicht Betroffenen bleibt im Prozesse nach wie vor die Notwendigkeit der gesetzlichen Vertretung. Wenn aber Fuchs meint, man dürfe die für die gesetzlichen Vertreter gegebenen Bestimmungen auf Personen, die einen Dritten zur Prozeßführung ermächtigen können, nicht anwenden, so ist dies irrig, wie z. B. ein Blick auf § 26 BGB. zeigt, wo ein „Organ" des Vereins mit dem „terminus technicus"[1]) „gesetzlicher Vertreter" benannt wird.

Auch Pfäfflin (S. 3) hat in seiner Abhandlung über „Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB." die Frage geprüft, ob die in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 1 S. 143) beliebte Bezeichnung der durch die genannten Bestimmungen geschaffenen Verpflichtungsfähigkeit der Minderjährigen als einer „erweiterten Geschäftsfähigkeit" richtig sei. Er führt die Bedenken Endemanns an, die sich in der Richtung der Fuchsschen Ausführungen bewegen und sich darüber auslassen, daß die Bezeichnung „erweiterte Geschäftsfähigkeit" den Anschein erwecke, als werde zwischen den Geschäftsfähigen und den Geschäftsunfähigen eine neue Abstufung geschaffen. Trotz dieser Bedenken hält Pfäfflin die Bezeichnung für richtig, weil die Geschäftsfähigkeit erweitert werde gegenüber der der Minderjährigen lediglich für vorteilhafte Geschäfte gewährten Geschäftsfähigkeit, und weil der ermächtigte Minderjährige auch innerhalb des durch die §§ 112 u. 113 abgesteckten Gebiets nicht eine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, wie sie der Volljährige besitzt, genieße, sondern lediglich die vom gesetzlichen Vertreter abgeleitete Verfügungsmacht, die verschieden gestaltet sei.

---

[1]) Barazetti S. 17.

Letztere solle allerdings keine Zwischenstufe bezeichnen, sondern lediglich eine Sonderstellung von Minderjährigen, welche der Klasse der beschränkt Geschäftsfähigen noch angehören, denen aber vom Gesetz eine nach dem Maße der dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Gewalt sich bestimmende verkehrsrechtliche Selbständigkeit gegeben werde. Auf unsere prozeßrechtlichen Verhältnisse übertragen, resultiert auch aus den Erläuterungen Pfäfflins eine durch §§ 112, 113 BGB. begründete quantitative Erweiterung der Prozeßfähigkeit älterer Minderjähriger.

Die Frage, ob qualitative Abstufungen der Prozeßfähigkeit anzuerkennen sind, hat auch Stegemann (S. 337 ff.) gestreift. Nach seinen Ausführungen besitzt jemand entweder die allgemeine Verpflichtungsfähigkeit durch Verträge, oder er besitzt sie nicht und ist demzufolge entweder prozeßfähig oder prozeßunfähig. Die Prozeßfähigen hält er aber dann auch fähig für solche Prozesse, in denen es sich um Verträge handelt, durch die sie sich ausnahmsweise nicht verpflichten, und die Prozeßunfähigen fähig für solche Prozesse, in denen es sich um Verträge handelt, durch die sie sich ausnahmsweise verpflichten können. Offenbar hat hierbei Stegemann der Gedanke einer quantitativen Erweiterung der Prozeßfähigkeit vorgeschwebt, ohne daß er sich darüber näher geäußert hat.

Vielfach wird zwischen die Klasse der Prozeßfähigen und Prozeßunfähigen eine weitere Klasse eingeschoben, und zwar wird sie als mit beschränkter Prozeßfähigkeit ausgestattet bezeichnet. So gibt ihr Wach (Handb. S. 541) Raum als Ausnahme regelmäßiger Prozeßunfähigkeit oder Prozeßfähigkeit. Jedoch auch nach Wachs Ansicht erklärt sie sich als quantitative Erweiterung der Prozeßfähigkeit. Qualitative Unterschiede kehrt er nicht hervor, da die Prozeßfähigkeit in einem Prozesse entweder vorhanden oder nicht vorhanden ist, und wenn sie vorhanden ist, erstreckt sie sich auf alle in ihn fallenden Handlungen (S. 536). Auch Bunsen (S. 283) und Gaupp-Stein (a. a. O. S. 153) bedienen sich für die in Frage kommenden Fälle des Ausdrucks einer beschränkten Prozeßfähigkeit. Jener begnügt sich mit der Fixierung des genannten Ausdrucks, dieser

gibt aus seinen Ausführungen zu erkennen, daß sich auch beim Vorliegen der beschränkten Prozeßfähigkeit qualitative Unterschiede zur gewöhnlichen Prozeßfähigkeit nicht ergeben, denn diese umfaßt die Fähigkeit für alle zum Prozesse gehörenden Handlungen.

Seuffert (S. 82) faßt die Fälle, wo für eine Person, die im allgemeinen prozeßunfähig ist, für Rechtsstreitigkeiten über gewisse Gegenstände Prozeßfähigkeit statuiert wird, unter dem Ausdruck einer besonderen Prozeßfähigkeit zusammen, die er neben der allgemeinen Prozeßfähigkeit normiert. Auch er macht zwischen den beiden Kategorien keine qualitativen Unterschiede. Schließlich bedient sich Schmidt (S. 319) für die in Frage stehenden Fälle des Ausdrucks partielle Prozeßfähigkeit, ohne sich mit der Frage näher zu befassen.[1])

Wir sehen also, daß für unser geltendes Recht eine qualitative Stufe zwischen der Prozeßfähigkeit und der Prozeßunfähigkeit von allen Seiten abgelehnt wird, wenngleich die von verschiedenen Seiten beliebte Bezeichnung scheinbar auf eine solche hindeutet. Der Schein trügt aber auch hier, und wir können höchstens von einer sprachlichen Ungenauigkeit reden und uns bemühen, dieselbe zu beseitigen zu suchen. In dieser Hinsicht gibt uns Oertmann (S. 334) die besten Winke. Nach Oertmann ist durch die §§ 112, 113 BGB. eine relative Geschäftsfähigkeit Geschäftsbeschränkter anerkannt. Die Relativität ist bestimmt durch genaue Begrenzung des Geschäftskreises, für den volle Geschäftsfähigkeit verliehen wird. Aus dieser relativen Geschäftsfähigkeit resultiert für unsere Betrachtung eine relative Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter für Prozesse, bei denen die Geschäftsfähigkeit der Geschäftsbeschränkten aus §§ 112, 113 BGB. oder §§ 7, 8 SeemO. abgeleitet ist.

Der Ausdruck „relative Prozeßfähigkeit“ verdient den Vorzug vor „beschränkter“ oder „erweiterter“ usw. Prozeßfähigkeit, weil er das Mißverständnis einer qualitativen Unterscheidung zur allgemeinen Prozeßfähigkeit von vornherein ausschließt.

[1]) Breit (S. 72) hat sich der Bezeichnung „partielle“ Prozeßfähigkeit angeschlossen.

Obgleich §§ 112, 113 BGB. und §§ 7, 8 SeemO. in Verb. mit § 52 Abs. 1 ZPO. aus dem gleichen gesetzgeberischen Grunde Sonderbestimmungen zugunsten einer relativen Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter geben, besteht doch bei den genannten Fällen unter sich ein beträchtlicher Unterschied. Die Freiheiten, die einem gemäß § 112 BGB. ermächtigten Geschäftsbeschränkten eingeräumt werden, sind viel weitgehender als diejenigen, welche durch Ermächtigung gemäß § 113 BGB. oder §§ 7, 8 SeemO. erlangt werden. Durch § 112 Satz 1 BGB. und § 52 Abs. 1 ZPO. wird ein Geschäftsbeschränkter prozeßfähig für alle Prozesse, die der mit Ermächtigung des gesetzlichen Vertreterts geführte Betrieb eines Erwerbsgeschäfts mit sich bringt. § 113 Satz 1 BGB. bezw. §§ 7, 8 SeemO. mit § 52 Abs. 1 ZPO. statuiert Prozeßfähigkeit für diejenigen Prozesse, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen ergeben, bezw. für Prozesse, welche die Eingehung oder Aufhebung von Heuerverträgen oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Vertrag ergebenden Verpflichtungen betreffen.

Indem auf der einen Seite alle Prozesse, die ein Geschäftsbetrieb mit sich bringt, bezeichnet sind, während auf der anderen Seite nur Prozesse aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis angeführt sind, ist der Spielraum für den richterlichen Zuspruch der Prozeßfähigkeit ein sehr verschieden gestalteter. Es fragt sich darum, ob bei den sonst gleichen Voraussetzungen in allen drei Fällen in betreff ausdehnender (extensiver) oder einschränkender (restriktiver) Auslegung der Gesetzesvorschrift der gleiche Maßstab anzulegen ist. Hierzu gibt die Entstehungsgeschichte der §§ 112, 113 BGB. Anhaltspunkte. Nach dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers[1]) sollte dem nach § 112 zum selbständigen Betrieb eines Erwerbgeschäfts ermächtigten älteren Minderjährigen eine „kraft Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit“ eingeräumt werden, während er die Ermächtigung im Sinne des § 113 als eine im voraus erteilte allgemeine Ein-

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 142ff.

willigung (Generalkonsens) zum Abschluß bestimmter Rechtsgeschäfte betrachtet. Im ersteren Fall ist der Gesetzgeber wohl von dem richtigen Gedanken ausgegangen, daß der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts den Abschluß so mannigfaltiger, in alle Gebiete des Verkehrslebens fallender Rechtsgeschäfte erheischt, daß eine Bindung durch einschränkendeBestimmungen die Zweckmäßigkeit und den praktischen Wert der ganzen Ausnahmebestimmung in Frage stellen würde. Und dies mit Recht. Denn bei den ungezählten Betriebsarten, die unter den Begriff „Erwerbsgeschäft" fallen, kommen so viele verschiedene Gebräuche in Betracht, daß eine zu vernünftigen Ergebnissen führende Auslegung etwaiger einschränkender Bestimmungen sich schwerlich erzielen ließe. Der im Sinn des § 112 Ermächtigte soll eben eine Stellung erhalten, die der des Volljährigen möglichst gleich kommt, und in dubio zu allem ermächtigt sein, was sich ohne Zwang mit der Verkehrsauffassung vereinbaren läßt. Mir scheint deshalb eine extensive Auslegung des § 112 sowohl im Sinne der Verkehrssicherheit als auch in dem des Gesetzgebers gelegen zu sein und die gegenteilige Ansicht, wie sie Pfäfflin (S. 11) vertritt, daß eine ausdehnende Auslegung der Gesetzesvorschrift wegen deren Sondernatur unzulässig sei, irrtümlich. Unsere Ansicht wird bestärkt durch die Ausführungen Hachenburgs (S. 179). Er versprach schon vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Bestimmung des § 112 wegen ihrer schwierigen Anwendung in der Praxis keine große Bedeutung und Beliebtheit. Als Beispiel einer sich in der Anwendung ergebenden Schwierigkeit führt er den Fall an, daß eine Partei den Prozeß mit einem Minderjährigen darüber riskiert, ob ein Vertrag im Rahmen des gestatteten Geschäftsbetriebs liegt, ob nicht die Aufnahme eines Angestellten usw. nicht die Grenze überschreitet. Hierbei könne sich leicht ergeben, daß zwar das im Prozeß befangene Rechtsverhältnis durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam sei, daß aber der Minderjährige zu Unrecht selbst verklagt worden sei, weil die betreffende Handlung durch § 112 nicht gedeckt sei. Solche und ähnliche Schwierigkeiten werden durch eine ausdehnende Auslegung des § 112 leicht behoben werden. Auf jeden Fall er-

fordert die richterliche Entscheidung von Fällen relativer Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter ein großes Maß von Lebenserfahrungen, denn die Fassung des Gesetzes ist sehr prozeßschwanger und setzt ein feines Taktgefühl des Richters voraus.[1])

Anders im Falle des § 113. Hier hat der Gesetzgeber Fälle im Auge, wo sich der ältere Minderjährige das Brot durch der Hände Arbeit[2]) verdienen soll. Es kann sich dabei in der Hauptsache nur darum drehen, daß sich der Minderjährige seinen Arbeitsherrn aussucht, den Einstellungsvertrag abschließt und Vereinbarungen über den Lohn trifft. Weitere Abreden werden bei solchen Verträgen im allgemeinen nicht in Frage kommen und auch die Verkehrssitte, die bei Fällen des § 112 BGB. eine so große Rolle spielt, tritt hier fast gänzlich in den Hintergrund, weil sie im Geltungsbereich des § 113 sozusagen dieselbe ist. Durch § 113 sollten auch Personen, die wenig Lebenserfahrung haben und mit geringen intellektuellen Fähigkeiten und welche im Getriebe des Lebens bei nicht genauer Präzision der Gesetzesvorschrift leicht geschäftlich übervorteilt werden könnten, von der lästigen Schranke der totalen Abhängigkeit vom gesetzlichen Vertreter befreit werden und ihnen doch nur so viel Selbständigkeit verliehen werden, daß den Gesetzgeber ein Vorwurf nicht genügenden Schutzes nicht treffen kann. Deshalb scheint mir für § 113 BGB. eine destriktive Auslegung angebracht, die sich eng an das anlehnen soll, was durch die Gesetzesvorschrift wörtlich gesagt ist. Auch die Ausführungen in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 1 S. 145) scheinen mir darauf hinzudeuten, indem sie im Falle des § 113 die Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter als einen Generalkonsens zum Abschluß genau bestimmter Rechtsgeschäfte auffassen, da diese Gestaltung für das praktische Bedürfnis ausreiche.

Was hier für § 113 BGB. gesagt wurde, gilt auch für den minderjährigen Schiffsmann. Auch in diesem Fall betrachtet der Gesetzgeber die Ermächtigung aus dem Gesichtspunkt des Generalkonsenses, was aus dem folgenden Wortlaut des § 8 Abs. 1

---

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 68.

[2]) Gemeint ist gewerbliche Arbeit; s. Oertmann § 113 N. 4b.

SeemO. hervorgeht: Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters gilt im Zweifel als ein für allemal erteilt.

Daß der Gesetzgeber den Fall des § 112 BGB. als den wichtigeren betrachtet, hat er deutlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er nur für § 112 die vormundschaftliche Genehmigung verlangt, und daß er die einmal erteilte Ermächtigung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurücknehmen läßt. Andererseits kann bei dem weniger wichtigen Fall des § 113 der gesetzliche Vertreter allein die Ermächtigung erteilen oder zurücknehmen oder von vornherein beschränken. Um hierbei eine Willkür des gesetzlichen Vertreters auszuschließen, ist die Ersetzung der Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht vorgesehen. Letzteres gilt hinwiederum nur, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist, nicht wenn er Vater oder Mutter ist.

Es wurde oben schon erwähnt, daß für die rechtliche Struktur der in unseren Fällen vom gesetzlichen Vertreter zu erteilenden Ermächtigung eine zweifache Auffassung möglich ist, und es drängt sich die Frage auf, ob durch die verschiedene Behandlungsweise die uns interessierende Prozeßfähigkeit der Geschäftsbeschränkten berührt wird. Hierzu ist zu bemerken. Die rechtliche Grundlage der §§ 112, 113 BGB. ist nach den vom Gesetzgeber in den Motiven niedergelegten Intentionen eine verschiedenartige.[1]) Danach soll der Minderjährige, dem Ermächtigung im Sinne des § 112 BGB. zuteil wird, die rechtliche Stellung eines Volljährigen einnehmen, er soll eine „kraft Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit" besitzen, während die Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB. als eine im voraus erteilte allgemeine Einwilligung (Generalkonsens) aufgefaßt wird. Was zunächst die Ermächtigung im Sinne des § 112 anlangt, so stellt sie sich der Gesetzgeber als eine Begabung des Minderjährigen mit teilweiser Verfügungsmacht, d. h. mit Verfügungsfähigkeit (un-

[1]) In den späteren Entwürfen und im Gesetz ist für beide Fälle relativer Geschäftsfähigkeit eine erweiterte Geschäftsfähigkeit angenommen worden.

beschränkte Geschäftsfähigkeit im Sinne des Gesetzes) vor.[1]) Crome[2]) (S. 369) spricht deshalb der Ermächtigung die Wirkung einer Art kleiner Emanzipation des Minderjährigen zu für alle Rechtsgeschäfte, für welche die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters nach Gesetzesvorschrift nicht geboten ist. Ähnlich sind die Ausführungen Plancks (BGB. S. 199), welcher die Ermächtigung als eine auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkte, für diesen aber vollwirksame Volljährigkeitserklärung auslegt. Mit Unrecht rügt Pfäfflin (S. 2), daß hierin nicht zum Ausdruck komme, daß der Minderjährige nur mit der dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Verfügungsmacht, die selbst wieder beschränkt ist, begabt wird. Wie Planck sieht Schmidt (BGB. S. 285) die Ermächtigung als eine Art beschränkter Volljährigkeitserklärung an, und auch Dernburg (S. 365) legt ihr diese Bedeutung bei. Die Ermächtigung selbst ist ein Vorgang, der sich zwischen dem Minderjährigen und dessen gesetzlichen Vertreter abspielt. Sie ist Willenseinigung des Inhalts, daß der Geschäftsbeschränkte im Sinne der §§ 112 oder 113 oder §§ 7, 8 SeemO. selbständig und mit eigener rechtlicher Verantwortung tätig werden soll. Da eine Erklärungsform nicht vorgeschrieben ist, kann sie auch stillschweigend erfolgen.[3]) Eine Mitwirkung der staatlichen Organe bei dem Vorgang der Ermächtigung ist nicht erforderlich, sie beruht lediglich auf einem privatrechtlichen Gestaltungsrecht.[4]) Die Ermächtigung im Sinne des § 112 erzeugt einen Rechtszustand, in welchem der Minderjährige ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters die im Rahmen der Ermächtigung liegenden Rechtsgeschäfte vollwirksam vornehmen kann. Der mit der Ermächtigung kraft Gesetzes

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 63.

[2]) Ebenso Riezler, BGB. S. 380.

[3]) Ebenso Biermann S. 214. Im Kommentar von RGRäten (S. 91) wird die Ermächtigung als einseitige empfangsbedürftige Erklärung ausgelegt und gleichzeitig bemerkt, daß auf sie § 131 BGB. nicht Anwendung finde. Hierin liegt m. E. ein Widerspruch, denn zur Annahme einer Ausnahme von dem sehr wichtigen § 131 wäre doch sicherlich eine ausdrückliche Regelung notwendig gewesen, und zur stillschweigenden Abweichung vom Prinzipe sind keine Gründe einzusehen.

[4]) Oertmann S. 335.

eintretende Zustand der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit hat zur Folge, daß auch etwaige an die Ermächtigung seitens des Vertreters geknüpften Bedingungen rechtlich bedeutungslos sind.[1]) Der Geschäftsbeschränkte kann lediglich nach seinem eigenen Gutdünken handeln, und die vom Vertreter mit der Ermächtigung verfolgten Absichten sind für ihn nicht bindend. Auch Rechtsgeschäfte, die dem ausdrücklichen Willen des Vertreters direkt widersprechen, sind gültig, wenn sie nur durch die Ermächtigung gedeckt werden.[2]) Nur eine Zurücknahme der Ermächtigung durch den Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann für die Zukunft[3]) dem Vertreter die Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften des Minderjährigen sichern. Es stellt sich deshalb jede Abänderung oder Einschränkung der Ermächtigung als Erteilung einer inhaltsneuen Ermächtigung unter Zurücknahme der alten dar, was für die Wirksamkeit der unter der Geltung der ursprünglichen Ermächtigung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Belang ist.

Ob die Wirkung der Ermächtigung so weit geht, daß der gesetzliche Vertreter für ihren Bereich aus dem rechtsgeschäftlichen Verkehr des Minderjährigen vollständig ausgeschaltet ist, ist sehr bestritten. Cosack (S. 168/69), Crome (S. 370) und Fischer-Henle (S. 58) halten dies für unzulässig. Sie lassen Kollisionen zwischen den Geschäften des Minderjährigen und des gesetzlichen Vertreters zu und beurteilen die Rechtslage so, wie wenn eine und dieselbe Person beide Rechtsgeschäfte abgeschlossen hätte. — Ebenso auch Zitelmann (System S. 109), der im allgemeinen gegen die konkurrierende Vertretungsmacht ist, aber eine Kollision unter Umständen für möglich hält. Welchen Umständen er diese Wirkung zuerkennen will, darüber hat er sich nicht ausgelassen. Wir vermögen keine Gründe zu erforschen, die den Mittelweg begründen ließen. — Weitaus die meisten Schriftsteller, wie

---

[1]) Die Ermächtigung nach § 113 BGB. hingegen kann von dem Vertreter jederzeit, also auch von vornherein, beschränkt werden. Oertmann S. 341.

[2]) vgl. Enneccerus S. 350; Oertmann S. 335.

[3]) Ebenso Komm. v. RGRäten S. 92.

Biermann (S. 217), Dernburg (S. 365), Enneccerus (S. 351), Kommentar von RGRäten (S. 91), Oertmann (S. 337), Rehbein (S. 112), Riezler (BGB. S. 380 und im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98, S. 375), Schefold (S. 308 ff.) und Zitelmann (Rechtsgeschäfte S. 64) verwerfen die Zulässigkeit eines konkurrierenden Handelns des gesetzlichen Vertreters bei Ermächtigung eines Geschäftsbeschränkten. Diese Ansicht ist wohl die richtige. Nur sie ist mit dem Gedanken einer Erweiterung der Geschäftsfähigkeit, welcher der Ermächtigung zugrunde liegt, in Einklang zu bringen. Wenn der gesetzliche Vertreter auch während der Wirkung der Ermächtigung Vertretungsmacht für den Geschäftsbeschränkten besäße, dann wäre dessen Selbständigmachung illusorisch. Die Ermächtigung als Mittel zur Selbständigmachung hat nur einen Sinn, wenn dem gesetzlichen Vertreter nicht nur bezüglich des einzelnen Geschäfts,[1]) sondern für alle durch die Ermächtigung betroffenen Rechtsgeschäfte jede Einwirkung entzogen wird. Mit Recht hebt Enneccerus (S. 351) hervor, daß sonst der Geschäftsbeschränkte, der nach dem Ausdruck des Gesetzes durch die Ermächtigung unbeschränkt geschäftsfähig werden soll, in Wirklichkeit in der Geschäftsfähigkeit sehr beschränkt wäre. Abgesehen von den Unzuträglichkeiten, die sich im Rechtsverkehr aus einem konkurrierenden Handeln ergeben würden, widerspricht das Bestehen einer Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters dem Sinn des Gesetzes. Der Gesetzgeber befreit den Geschäftsbeschränkten von der Schranke der Abhängigkeit doch, damit er frei werde. Weil das Schutzbedürfnis bei Minderjährigen, die Ermächtigung bekommen haben, nach gesetzlicher Vermutung nur noch in beschränktem Maße besteht (§§ 112 Abs. 1 Satz 2, 113 Abs. 1 Satz 2 BGB.), wird der Geschäftsbeschränkte in bestimmten Grenzen für unbeschränkt geschäftsfähig erklärt. Eine unbeschränkt geschäftsfähige Person aber braucht und hat von Gesetzes wegen keinen gesetzlichen Vertreter; der Gedanke einer gesetzlichen Vertretung eines unbeschränkt Geschäftsfähigen ist juristisch unmöglich.[2]) Dieser Satz muß auch auf

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 66.

[2]) Riezler, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 382; Schefold S. 306.

den ermächtigten Minderjährigen Anwendung finden, und die gesetzliche Vertretung des ermächtigten Minderjährigen, zu der die bei Ermächtigung bestehen bleibende Vertretungsmacht des Vertreters im Ergebnis führt, ist abzulehnen. Glaubt der Vertreter, der Geschäftsbeschränkte nütze die Ermächtigung schlecht aus, so kann er versuchen, sie mit Hilfe des Vormundschaftsgerichts rückgängig zu machen.

Die Konstruktion der „erweiterten Geschäftsfähigkeit" macht demnach den Geschäftsbeschränkten im Kreise der gestatteten Rechtsgeschäfte voll vertragsfähig und damit prozeßfähig.

Wenn man hingegen die Ermächtigung[1]) als eine im voraus erteilte allgemeine Einwilligung (Generalkonsens) zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte auffaßt, ergibt sich die Folgerung, daß der gesetzliche Vertreter jederzeit in die Rechtsstellung des ermächtigten Geschäftsbeschränkten eintreten und Geschäfte, die an sich in den Kreis der gestatteten gehören würden, durch seinen Widerspruch vereiteln kann. Der ermächtigte Minderjährige würde in solchem Falle ein Rechtsgeschäft niemals mit Sicherheit abschließen können, weil er immer noch das nachträgliche Eingreifen seines gesetzlichen Vertreters gewärtigen müßte. Eine solche Regelung würde jegliche Rechtssicherheit im Verkehr mit ermächtigten Minderjährigen ausschließen, und für die letzteren würde es bedeuten, daß man ihnen mit der einen Hand wieder nimmt, was man soeben mit der anderen gegeben hat. Gegen die Annahme eines Generalkonsenses spricht ferner die Erwägung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen Generalkonsens, mittels dessen der Vertreter eine Reihe im voraus unbestimmter, in ihrer Tragweite nicht oder nur schwer übersehbarer Rechte zu decken imstande wäre, überhaupt nicht kennt.[2]) Die Hauptbedenken gegen die Annahme eines Generalkonsenses jedoch bestehen darin, daß das ganze Institut der Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte seiner praktischen Wirksamkeit

---

[1]) Unpassenderweise bezeichnete der Entw. z. BGB auch den Generalkonsens als Ermächtigung. Vgl. Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 64.

[2]) Ränsch S. 16.

beraubt würde, weil der ermächtigte Geschäftsbeschränkte der Prozeßfähigkeit entbehren müßte. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung könnte nicht eintreten. Denn wenn ein Minderjähriger zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts des Konsenses seines gesetzlichen Vertreters bedarf, ist er eben nicht vertragsverpflichtungsunfähig und damit nicht prozeßfähig.[1]) Man muß deshalb die im Gesetz verwirklichte Auffassung der Ermächtigung als eine „kraft Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit" annehmen, da der Geschäftsbeschränkte nur hierdurch für den Kreis der ermächtigten Geschäfte vollvertrags- und prozeßfähig wird.

Die herrschende Ansicht hat sich zur rechtlichen Grundlage der §§ 112, 113 BGB. für die Annahme einer erweiterten Geschäftsfähigkeit ausgesprochen.[2])

Nur vereinzelt vertritt Blume (S. 439ff.) die Ansicht, daß den Bestimmungen der §§ 112, 113 BGB. ein Generalkonsens zugrunde zu legen sei, und daß sich zwischen den §§ 112, 113 und 108 BGB. ein prinzipieller Unterschied nicht ergebe. Nach Blumes Ausführungen hat eine unrichtige Auffassung des Begriffs „Geschäftsfähigkeit" zu einer falschen Auslegung der Ermächtigung geführt. Er meint, mit der Geschäftsfähigkeit werde einer Person nur generell die Möglichkeit gegeben, rechtswirksam handeln zu können, und wenn, wie es bei den Minderjährigen tatsächlich der Fall ist, die Möglichkeit eingeräumt werde, daß nach vorausgegangener Prüfung der Verhältnisse durch die Staatsgewalt auch sonst unfähige Personen rechtswirksam handeln dürfen, dann sei die Geschäftsfähigkeit eigentlich keine „beschränkte", sondern eine „bedingte". Der Unterschied zwischen Ermächtigung und Einwilligung liege darin,

---

[1]) Hieraus ergibt sich auch, daß durch die Vorschrift des § 2275 BGB., wonach ausnahmsweise ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte als Erblasser mit seinem Ehegatten mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag abschließen kann, keine Prozeßfähigkeit geschaffen wird.

[2]) Biermann S. 216; Crome S. 369; Dernburg S. 365; Enneccerus S. 350; Goldmann-Lilienthal S. 144; Oertmann S. 365; Zitelmann, System S. 109 und Rechtsgeschäfte S. 63ff.

daß bei der Ermächtigung eine Person nach eigenem Ermessen handeln dürfe, während mit der Einwilligung nur Macht zum Handeln nach fremder Weisung verliehen werde. Dagegen ist zu sagen: Wenn der Gesetzgeber mit der Ermächtigung der §§ 112, 113 nicht etwas anderes als das in § 108 BGB. ausgesprochene Konsensbedürfnis der Geschäftsbeschränkten hätte aussprechen wollen, wäre die besondere Erwähnung überflüssig gewesen. Man muß mit Oertmann (S. 335) sagen, daß nur bei der Annahme der durch die Ermächtigung geschaffenen erweiterten Geschäftsfähigkeit sich die Bestimmungen des Gesetzes über die beschränkte Rücknehmbarkeit der Ermächtigung und die Unwirksamkeit eines besonderen Verbots in bezug auf einzelne Geschäfte erklären lassen.

Nach § 110 BGB. gilt ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Die Bestimmung besagt, daß der Vertrag eines Minderjährigen, auch wenn er ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossen wird, durch eine nach § 110 BGB. erfolgte Leistung wirksam wird. Sie enthält demnach ebenso wie die §§ 112 und 113 BGB. eine von dem Normalfall abweichende Regelung der Geschäftsfähigkeit Geschäftsbeschränkter, und wir haben deshalb zu prüfen, ob auch bei den nach § 110 BGB. erfolgten wirksamen Leistungen die Prozeßfähigkeit betroffen wird. Da sich die Prozeßfähigkeit nach § 52 ZPO. nach der Verpflichtungsfähigkeit durch Verträge richtet, haben wir zu untersuchen, ob die Wirksamkeit der von dem Geschäftsbeschränkten nach § 110 abgeschlossenen Verträge auf selbständiger Verpflichtungsfähigkeit oder welchem sonstigen Rechtsgrunde beruht, und je nach dem Ergebnis dieser Untersuchung wird sich die gestellte Frage von selbst beantworten.

Es herrscht in der Literatur keineswegs Einigkeit darüber, welches der eigentliche juristische Grundgedanke des § 110 BGB. ist. Die einen finden die Besonderheit der Vorschrift darin, daß

das vom Minderjährigen nach § 110 BGB. abgeschlossene Rechtsgeschäft durch die Leistung wirksam werde, weil in der Überlassung von Mitteln eine stillschweigende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem vorgenommenen Rechtsgeschäft erblickt werden müsse.[1]) Am deutlichsten hat diesen Gedanken Riezler zum Ausdruck gebracht. Er geht so weit, zu behaupten, der § 110 sei mehr die Verdeutlichung einer stillschweigend anzunehmenden Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für die im Sinne des § 110 abgeschlossenen Rechtsgeschäfte als eine Neuerung, weshalb sich § 110 gegenüber §§ 107 ff. nicht als Ausnahmebestimmung zeige.[2]) Die Bestimmung beseitige hauptsächlich von vornherein etwa aufkommende Zweifel, ob der gesetzliche Vertreter zu dem einen oder anderen Rechtsgeschäft, das der Minderjährige erfüllt hat, zugestimmt habe. Dieser Ansicht steht die Auffassung der weitaus meisten Schriftsteller[3]) gegenüber, die mit Recht die Besonderheit der Vorschrift in der heilenden Wirkung des Erfüllungsaktes auf das Kausalgeschäft erblicken. § 110 hebt sich von der in §§ 107 ff. BGB. aufgestellten Regel insofern ab, als das Rechtsgeschäft eines Minderjährigen, das ohne die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen ist, durch den tatsächlichen Leistungsakt vollwirksam wird. Damit soll nicht gesagt werden, daß der Geschäftsbeschränkte zur Zeit des Abschlusses des betreffenden Rechtsgeschäftes geschäftsfähig war, vielmehr wird nur im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs dem durch die tatsächliche Erfüllung seitens des Geschäftsbeschränkten zum Abschluß gekommenen Rechtsgeschäft Wirksamkeit beigelegt. Die Vorschrift erfüllt lediglich ein praktisches Bedürfnis, um nicht Geschäften des täglichen Lebens, die mit

---

[1]) Crome S. 367; Enneccerus S. 354; Goldmann-Lilienthal S. 143; Matthiaß S. 158 und Riezler S. 375.

[2]) Ebenso Rehbein S. 111.

[3]) Biermann S. 211; Cosack S. 166; Dernburg S. 365; Hölder S. 245; Komm. v. RGRäten S. 89; Oertmann S. 329; Zitelmann (Rechtsgeschäfte) empfiehlt eigenartige Konstruktion: allgemeiner Konsens zu allen dinglichen Geschäften und zugleich bedingter Konsens zu den zugrunde liegenden obligatorischen Geschäften.

Minderjährigen unbedenklich abgeschlossen werden, aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsbeschränkung die Wirksamkeit versagen zu müssen. Wir haben es also nicht etwa mit einer Erweiterung der Geschäftsfähigkeit, wie sie §§ 112 u. 113 BGB. zugrunde liegt, zu tun und auch nicht mit einem Generalkonsens. Der Minderjährige, dem in der in § 110 bestimmten Weise Vermögensgegenstände überwiesen werden, wird hierdurch nicht befugt, Verpflichtungen über diesen Vermögenskomplex einzugehen. Zu jeder Verpflichtung bedarf er, auch wenn seine ihm zur Verfügung gestellten Mittel belastet werden sollen, nach §§ 107 ff. der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Nur eine Rückgängigmachung von Geschäften, bei denen Leistung gegen Leistung gegeben zu werden pflegt,[1]) soll ausgeschlossen werden, da eine solche den Geschäftsbeschränkten, die man bei gegenteiliger Rechtsgestaltung im Rechtsverkehr einfach boykottieren würde, schaden müßte.

Mit der Verneinung der selbständigen Verpflichtungsfähigkeit zu den nach § 110 BGB. erfüllten Rechtsgeschäften fällt auch die Prozeßfähigkeit des Geschäftsbeschränkten für dieselben. Der Minderjährige wird also in Prozessen über Rechtsgeschäfte, welche er nach § 110 wirksam erfüllt hat, durch den gesetzlichen Vertreter vertreten. Unser Ergebnis, dem allseits zugestimmt wird, entspricht auch der dem Institut der Geschäftsbeschränkung zugrunde liegenden Schutzidee. Der Schutz ist gedacht als Schutz für den Minderjährigen,[2]) und dieser gebietet, daß die mangelnde geistige Reife des Geschäftsbeschränkten in der Unterstützung durch den gesetzlichen Vertreter ihre Ergänzung finde. Von dieser Beistandsnotwendigkeit soll der Geschäftsbeschränkte nur insoweit entbunden werden, als es das Verkehrsinteresse dringend erheischt, eine Notwendigkeit, die für den Fall des § 110 BGB. nicht anerkannt werden kann.

---

[1]) Es macht keinen Unterschied, ob zwischen Kausalgeschäft und Erfüllungsgeschäft ein Zeitraum liegt. Die Ausdrucksweise ist gewählt, weil Bargeschäfte die Regel bilden. Vgl. auch Zitelmann, System S. 108.

[2]) Breit a. a. O. S. 2.

A. Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter bei Ermächtigung im Sinne des § 112 BGB.

Der Richter, welcher über das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit eines Geschäftsbeschränkten entscheiden soll, der zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist, hat folgendes zu prüfen:

a) Es muß der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts vorliegen.

Unter Erwerbsgeschäft ist nach den Motiven z. BGB. (Bd. 1 S. 142) jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, mag sie im Handel, in dem Betrieb einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirtschaft usw. bestehen. Der Begriff des Erwerbsgeschäfts deckt sich nicht mit dem des Handelsgewerbes im Sinne des Handelsgesetzbuchs und auch nicht mit dem des Gewerbes im Sinne der Gewerbeordnung, sondern ist weiter und umfaßt jede dauernde, planmäßige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Beim Wort „Erwerbsgeschäft“ ist man zunächst geneigt, an einen äußerlich in die Augen fallenden Geschäftsbetrieb zu denken; einer dahingehenden Auslegung hat das Reichsgericht schon in der in Bd. 28 S. 278 berichteten Entscheidung entgegenzutreten gesucht, indem es auch künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit, durch die sich der Minderjährige selbständig ernährt, als Erwerbshandlung im Sinne des Erwerbsgeschäfts ansprach. Die Definition des Erwerbsgeschäfts in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist übrigens in dieser Entscheidung ausdrücklich gebilligt. Beim Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch Ausübung eines künstlerischen Berufs ist besonders auf die Selbständigkeit zu achten, ein Erfordernis, dessen Vorhandensein bei dem in der Regel „engagierten“ Schauspieler von Cosack (S. 168), Biermann (S. 275), Enneccerus (S. 349) und Oertmann (S. 335) verneint wird. Das „Betreiben“ eines Erwerbsgeschäfts ist im rechtlichen, nicht im tatsächlichen Sinne zu verstehen.[1]) Es kommt deshalb auf die

[1]) Ränsch S. 9.

Person dessen an, der durch den Betrieb rechtlich verpflichtet wird. Dies ist die Person, in deren Namen die Geschäfte abgeschlossen werden. Die Geschäfte müssen daher im Namen des Geschäftsbeschränkten abgeschlossen werden. Ganz richtig bemerkt Pfäfflin (S. 6), daß auf die „Unternehmereigenschaft" des Minderjährigen Gewicht zu legen ist, da die irreführende Definition der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch ebenso für die Tätigkeit einer Dienstmagd usw., auf die zweifellos § 113 BGB. anzuwenden sei, passe. Die Rechtsgeschäfte können sowohl einseitige als auch zweiseitige sein.[1])

b) Die Ermächtigung muß sich auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts beziehen.

Bei der Bestimmung des Begriffs „selbständig" sind die tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebend. Der Geschäftsbeschränkte muß in den Betrieb persönlich eingreifen, und zwar derart, daß er sich in geschäftlichen Dingen keinem höheren Willen unterstellt. Ob der Minderjährige die tatsächliche Leitung des Geschäftsbetriebs bestellten Geschäftsführern oder anderen gewillkürten Vertretern überläßt, ist gleichgültig.[2]) Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind und der Minderjährige neben der Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter die obervormundschaftliche Genehmigung zu dem Geschäftsbetrieb hat, ist er prozeßfähig für alle Prozesse, die nach richterlich zu bestimmender Verkehrsauffassung der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Dabei muß man nicht etwa denken, daß die Geschäfte, die vorgenommen werden dürfen, in dem betreffenden Geschäftsbetrieb gewöhnlich vorkommen müssen, sie dürfen auch ungewöhnlich sein, nur dürfen sie der gerade in Frage stehenden Berufsart nicht gänzlich unbekannt sein.

Zu diesem Punkte gewinnt die in der Literatur entfachte Frage Bedeutung, ob diejenigen Rechtsgeschäfte, welche ein ermächtigter Minderjähriger zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse abschließt, in den Kreis der zum Betrieb gehörenden Rechtsgeschäfte einzuschließen sind. Dernburg (S. 363),

---

[1]) Crome S. 369; Oertmann S. 337.

[2]) Ebenso Ränsch S. 11.

Kommentar von RGRäten (S. 91), Rehbein (S. 113) und Riezler (BGB. S. 379) antworten bejahend, Biermann (S. 214) und Pfäfflin (S. 10/11) verneinend. Nach Dernburg erfaßt die Ermächtigung auch die zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts mittelbar dienenden Rechtsgeschäfte, wozu er die zur Beschaffung des Lebensunterhalts vorgenommenen rechnet. Rehbein sagt, daß eine solche Auslegung für das Leben und den Verkehr zu eng und unbrauchbar sei, da die Lebensanschauung zu einem selbständigen Wirtschafts- oder Erwerbsbetrieb die erwähnten Rechtsgeschäfte einbeziehe. Nur Rechtsgeschäfte, die weder zu denen des täglichen Lebens noch zu denen des Erwerbsgeschäfts gehören, seien auszuschließen.

Pfäfflin begründet seine Ansicht damit, daß, wie schon erwähnt, eine extensive Auslegung des § 112 wegen dessen Sondernatur unzulässig sei, und daß ferner der Gesetzgeber, dem eine dahingehende Bestimmung bei der 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgelegen habe, sie ausdrücklich abgelehnt habe. Oertmann (S. 336/37) nimmt eine Mittelstellung ein. Er scheidet zwischen Rechtsgeschäften, die mit dem Geschäftsbetrieb unzertrennlich sind, und solchen, die im Gegensatz zum Geschäftsbetrieb das Privatleben des Geschäftsbeschränkten berühren. Auf die ersteren will er die Ermächtigung erstreckt wissen, auf die letzteren hingegen nicht. Wir entnehmen seinen Ausführungen, daß der ermächtigte Geschäftsbeschränkte zur Beschaffung des Lebensunterhalts befugt ist, soweit er an dem Ort, an welchem er sich gerade aufhält, geschäftlich tätig ist.[1]) Man muß m. E. der zuerst angeführten Auffassung den Vorzug geben, denn die gegen eine ausdehnende

[1]) Wie will Oertmann die Frage entschieden haben, wenn ein ermächtigter Geschäftsbeschränkter, der sich im Erwerbsleben die Gesundheit untergraben hat, bei einem vom Arzt angeordneten Kurgebrauch Rechtsgeschäfte zur Bestreitung der Lebensbedürfnisse eingeht. Ist die Badereise nicht rein privaten Zwecken gewidmet und nicht im Geschäftsinteresse dringend erforderlich? Wenn man dem ermächtigten Geschäftsbeschränkten nicht allgemein die Befugnis zur Eingehung von Geschäften zu konsumtiven Zwecken einräumen will, dann scheint mir die Lösung Biermanns (S. 214/15) — Gültigkeit solcher Rechtsgeschäfte aus dem Gesichtspunkt des § 110 BGB. — den Tatsachen am meisten entsprechend.

Auslegung des § 112 BGB. vorgebrachten Gründe sind nicht stichhaltig, und es ist nicht einzusehen, daß der Abschluß von Rechtsgeschäften zum Lebensunterhalt der Verkehrsauffassung widerspricht. Allerdings darf dieser Satz nicht schrankenlos angewandt werden, und er wird es auch nicht, denn selbstverständlich kennt auch die richtige Verkehrsauffassung ihre Grenzen.

Sonderbarerweise wird auch die Ansicht verfochten, daß zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die Entschließung über den Verkauf des Geschäfts oder die Löschung der Firma gehöre.[1]) Dem ist natürlich nicht zuzustimmen, denn das dürfte sich selbst mit der ausdehnendsten Auslegung der Gesetzesbestimmung nicht vereinbaren lassen.[2]) § 112 BGB. will, daß sich ein Geschäftsbeschränkter durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts wenn möglich wirtschaftlich selbständig mache; er will jedoch nicht, daß ein solcher Geschäftsbeschränkter sich durch Verkauf des Erwerbsgeschäfts die Mittel verschaffe, um etwa als Privatmann von seinem Gelde leben zu können. Wenn man aber annehmen möchte, daß zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts unter Umständen ein günstiger Verkauf des Geschäfts gehört, so spricht hiergegen m. E. der Wortlaut des Gesetzes, der offenbar für jeden Beginn eines Erwerbsgeschäfts die Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedingt. Durch den Verkauf des Erwerbsgeschäfts wäre die Ermächtigung konsumiert und müßte von neuem erfolgen.

Nur eine Beschränkung ist dem Minderjährigen auferlegt, insofern als sich die Ermächtigung nicht auf Rechtsgeschäfte bezieht, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Maßgebend sind in dieser Beziehung die §§ 1643, 1686 BGB.[3]) bezw. §§ 1821,

---

[1]) Schimpff S. 16.

[2]) Ebenso Pfäfflin S. 10 und Rehbein S. 112.

[3]) § 1643. Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1—3, Abs. 2 und nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8—11 ein Vormund der Genehmigung bedarf. Das gleiche gilt für die Ausschlagung

1822 BGB.,[1]) je nachdem der gesetzliche Vertreter der Inhaber

---

einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil. Tritt der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.

Die Vorschriften der §§ 1825, 1828—1831 finden entsprechende Anwendung.

§ 1686. Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1687—1697 ein anderes ergibt.

[1]) § 1821. Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück;
2. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Übertragung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;
3. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr. 1 u. 2 bezeichneten Verfügungen;
4. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück gerichtet ist.

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden.

§ 1822. Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen Pflichtteil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft;
2. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichtteil sowie zu einem Erbteilungsvertrage;
3. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird;
4. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb;
5. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet

der elterlichen Gewalt (Vater oder Mutter) oder ein Vormund ist. Wie ein Blick auf die angeführten Gesetzesbestimmungen zeigt, ist der Kreis der ex lege ausgeschlossenen Rechtsgeschäfte beim Inhaber der elterlichen Gewalt kleiner als beim Vormund.

B. Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter bei Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB.

Die Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB. enthält die Fähigkeit eines Geschäftsbeschränkten zur Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder zur Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen. Es ist hierbei vor allem zu entscheiden, was unter Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu verstehen ist. Im Gegensatz zum Erwerbsgeschäft, wo man an eine Verbindung von Kapital mit Arbeit zu denken geneigt ist, kommen bei einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis nur Lebensverhältnisse in Frage, in denen ein Geschäftsbeschränkter in fremden Diensten Arbeit

---

wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach Vollendung des 21. Lebensjahrs des Mündels fortdauern soll;

6. zu einem Lehrvertrage, der für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird;
7. zu einem auf die Eingehung eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll;
8. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels;
9. für Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit auf einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann;
10. zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;
11. zur Erteilung einer Prokura;
12. zu einem Vergleich oder Schiedsvertrag, es sei denn, daß der Gegenstand des Streits oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mk. nicht übersteigt;
13. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird.

leistet. Eine Unterscheidung verschiedener Arten von Dienstleistungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, es schließt also nur eine Stellung als Arbeitgeber die Anwendbarkeit des § 113 BGB. aus. Beim Wort „Dienstverhältnisse" möchte man hauptsächlich Dienstverträge im Sinne der §§ 611 ff. BGB. im Auge haben. Eine Beschränkung hierauf ist aber nicht anzunehmen, da auch andere Arbeitsverträge Dienstleistungen zum Gegenstand haben; so unterscheiden sich, wie Oertmann (S. 339) ausführt, z. B. Dienst- und Werkvertrag nur durch die Gefahrverteilung voneinander, was sicherlich auf die Anwendung des § 113 nicht von Einfluß ist.[1]) Da der Bestimmung des § 113 BGB. der Gedanke zugrunde liegt, daß der hiernach ermächtigte Geschäftsbeschränkte sich selbst durchs Leben bringen soll, ist entlohnte Arbeit erforderlich. Die Ermächtigung erstreckt sich auf Dienst- oder Arbeitsverhältnisse bestimmter Art. Das soll nicht bedeuten, daß der Richter bei Auslegung dieses Begriffs am Buchstaben kleben soll, vielmehr ist dadurch eine Beschränkung auf sozial gleichartige Arbeit ausgesprochen. So dürfte z. B. ein Geschäftsbeschränkter, der zur Ausübung des Kellnerberufs ermächtigt ist, sich nicht als Straßenkehrer verdingen, weil diese beiden Arten von Arbeit auf verschiedener sozialer Stufe stehen. Als Beispiel gleichartiger Arbeit möge das von Oertmann (S. 339/40) gewählte dienen, wonach ein im Sinne des § 113 BGB. ermächtigtes Dienstmädchen auch eine Stelle als Hausmädchen oder Köchin annehmen darf.

Die aus § 113 BGB. abgeleitete Prozeßfähigkeit erstreckt sich auf Prozesse, in denen über die Eingehung oder Aufhebung oder über die Erfüllung der aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis entstandenen Verpflichtungen gestritten wird. Unter Eingehung ist der Vertrag zu verstehen, durch welchen sich der Geschäftsbeschränkte zur Leistung von Diensten oder Arbeit verpflichtet. Mit diesem Vertrag werden manchmal geringfügige Nebenabreden verknüpft, durch die der Geschäftsbeschränkte keine ihn besonders belastenden Verpflichtungen

---

[1]) Auch Crome (S. 369) zählt unter den möglichen Vertragsarten den Werkvertrag auf.

übernimmt. Nur bei einem Fall erscheint die Entscheidung schwierig, nämlich wenn sich der Minderjährige bei Eingehung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu einer Vertragsstrafe verpflichtet. Über diese auch in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (S. 145) besprochene Frage ist in der Literatur großer Streit entstanden. Die Gegner der Zulässigkeit einer Vertragsstrafe [1]) schließen sich der Argumentation der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (S. 145) an, wonach die Worte „der gestatteten Art" so aufzufassen sind, daß der Minderjährige nicht befugt sein soll, einen Vertrag einzugehen, dessen Inhalt ihm Verpflichtungen auferlegt, die über die Natur des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses hinausgreifen und welchen wegen ihrer Schwere und Eigenart im voraus zuzustimmen der Vertreter nicht beabsichtigt haben könne; der Minderjährige sei darnach insbesondere nicht in der Lage, sich einer Strafe für den Fall des nicht rechtzeitigen Diensteintritts usw. zu unterwerfen. Biermann (S. 216), Crome (S. 370), Enneccerus (S. 350), Goldmann-Lilienthal (S. 144), Kommentar von RGRäten (S. 92), Oertmann (S. 340), Planck (BGB. S. 200), Riezler (BGB. S. 382) und Zitelmann (System S. 110) erklären sich für die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Von dieser Seite wird ausgeführt, daß sich die Worte „der gestatteten Art" nicht auf die ermächtigten „Rechtsgeschäfte", sondern auf die „Dienst- oder Arbeitsverhältnisse" beziehen, und daß die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nicht über die „Eingehung" eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses hinausreiche. Die letztere Meinung verdient den Vorzug. Es ist m. E. wohl richtig, daß sich ein Geschäftsbeschränkter einer Vertragsstrafe allgemein nicht unterwerfen kann, wenn jedoch bei bestimmten Arbeitsverhältnissen die Vereinbarung einer Vertragsstrafe der Verkehrsanschauung und üblichen Gebräuchen [2]) entspricht, muß man dem Geschäftsbeschränkten auch bei sonstiger destriktiver Auslegung

---

[1]) Kuhlenbeck, BGB. S. 72; Matthiaß S. 159; Rehbein S. 114.

[2]) Auch Dernburg (S. 364) läßt die Vertragsstrafe nur so weit zu, als es sich um übliche Vereinbarungen handelt.

des § 113 BGB. die Fähigkeit dazu zusprechen; denn im anderen Falle würde man, um mit Oertmann (S. 340) zu sprechen, dem zum Hauptvertrag Befähigten die Befähigung zur bloßen Nebenabrede absprechen.

Mit der Ermächtigung zur Aufhebung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ist die Fähigkeit zur Abgabe von ein- oder zweiseitigen Willenserklärungen gemeint, durch welche die Beendigung des zwischen dem minderjährigen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber bestehenden Verhältnisses erzielt werden soll. Der Geschäftsbeschränkte kann demnach z. B. einseitig kündigen oder zweiseitig (vertragsmäßig) die Aufhebung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses vereinbaren.

Die Erfüllung der sich aus dem ermächtigten Dienst- oder Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen umfaßt hauptsächlich den Anspruch auf Einhaltung des Vertrags sowohl auf seiten des Arbeitgebers als auch auf seiten des Arbeitnehmers. Aber auch Rechtsgeschäfte, welche der Erfüllung nur mittelbar dienen, wie z. B. eine Mahnung, sind vollwirksam. Etwaige Schadensersatzansprüche, die aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis abgeleitet werden, gehören ebenfalls zum Begriff der Erfüllung.[1])

Die Prozeßfähigkeit fehlt in Prozessen über die durch § 113 Abs. 1 Satz 2 BGB. von der Ermächtigung ausgenommenen Rechtsgeschäfte. Es gilt hierfür im allgemeinen das über die Prozeßfähigkeit der nach § 112 BGB. ermächtigten Geschäftsbeschränkten Gesagte, nur fehlt hier nicht nur Prozeßfähigkeit bei Streitigkeiten über ausgeschlossene Verträge, sondern auch über derartige einseitige Rechtsgeschäfte.[2]) Unser besonderes Interesse beansprucht § 1822 Ziff. 7 BGB., der allerdings nur für den Vormund gilt, wonach dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf zu einem auf Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll.

[1]) Komm. v. RGRäten S. 92.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 144; Oertmann S. 341.

C. Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter bei Ermächtigung im Sinne der §§ 7, 8 SeemO. v. 2. 6. 1902.

Durch §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 SeemO. wird ein geschäftsbeschränkter Minderjähriger, der das 14. Lebensjahr vollendet haben muß und mit Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters als Schiffsmann in Dienste tritt, prozeßfähig für Prozesse, die wegen Eingehung oder Aufhebung der sich aus dem Heuervertrag ergebenden Verpflichtungen geführt werden. Dieser Fall ist eigentlich eine Unterart des § 113 BGB., da es sich hier um ein Arbeitsverhältnis genau bestimmter Art handelt. Es fällt daher die nach § 113 BGB. im Zweifel zulässige Übernahme sozial gleichartiger Arbeit weg. Im übrigen findet das über die Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB. Gesagte entsprechende Anwendung.

D. Sonstige Fälle relativer Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter.

1. In Ehesachen.

Durch die Bestimmung des § 612 Abs. 1 Satz 1 ZPO. wird für Ehesachen (§§ 612, 639) Prozeßfähigkeit eines geschäftsbeschränkten Ehegatten statuiert. Von minderjährigen Geschäftsbeschränkten kommen hierbei nur Frauen über 16 Jahre in Betracht, da nach § 1303 BGB. für Männer der Mangel der Volljährigkeit ein Ehehindernis bildet. Die Bestimmung des § 612 ZPO. bezieht sich demnach hauptsächlich auf die in § 114 BGB. aufgezählten Personenklassen. Auch diese Regel ist von einer Ausnahme durchbrochen, insofern nämlich ein geschäftsbeschränkter Ehegatte nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB. die Anfechtung der Ehe nicht selbst vornehmen kann, vielmehr kann sie nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen (§ 612 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Die Anerkennung einer relativen Prozeßfähigkeit eines geschäftsbeschränkten Ehegatten in Ehesachen erklärt sich aus der höchstpersönlichen Natur der Ehe, in welcher, soweit nicht dringende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit entgegenstehen, die eigene Entschließung der Beteiligten maßgebend sein soll.

2. Im Verfahren über Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben.

Nach § 1595 BGB. bedarf ein geschäftsbeschränkter Ehegatte zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, weil — wie die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 4 S. 659) begründen — der Mann als Haupt der Familie zunächst und vorzugsweise durch die Frage berührt wird, ob ein Kind als eheliches gelten soll. Die Zivilprozeßordnung hat ihn demgemäß als prozeßrechtliches Gegenstück zu § 1595 BGB. für Prozesse, in denen der geschäftsbeschränkte Ehemann die Ehelichkeit eines Kindes anfechten will, für prozeßfähig erklärt (§ 641 ZPO.). Die Bestimmung hat Bedeutung für Ehemänner, die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 BGB. unter verläufige Vormundschaft gestellt sind.

§ 4.

Der begriffliche Umfang der Prozeßfähigkeit.

Über den begrifflichen Umfang der Prozeßfähigkeit sprechen sich die Zivilprozeßordnung und die Motive hierzu nicht positiv aus. Er läßt sich jedoch negativ bestimmen. Die Tatsachen nämlich, daß einerseits für prozeßunfähige Personen die Notwendigkeit besteht, sich im Prozesse durch gesetzliche Vertreter vertreten zu lassen, und daß anderseits die Zivilprozeßordnung keine prozessualischen Akte kennt, die eine prozeßfähige Person nicht vornehmen kann, führen zu dem Schlusse, daß sich die Prozeßfähigkeit in der Befähigung zur Vornahme aller durch das Prozeßgesetz vorgeschenen Handlungen erschöpft. Wenn eine Person prozeßfähig ist, bleibt sie es für den ganzen Prozeß. Auch wenn insbesondere nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu einzelnen Prozeßhandlungen eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind dieselben nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (§ 54 ZPO.) ohne Ermächtigung gültig, wenn

die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist.

Der Schwerpunkt der Prozeßfähigkeit liegt in der Fähigkeit, eine Sache im Termine verhandeln zu können, d. h. in der Abgabe von Erklärungen (insbesondere auch Verzicht, Vergleich, Anerkenntnis[1]) in der mündlichen Verhandlung. Aber auch die außergerichtlichen Handlungen, wie Einreichung von Schriftsätzen, Beauftragung von Prozeßbevollmächtigten und Gerichtsvollziehern usw., gehören begrifflich zum Umfang der Prozeßfähigkeit. Wenn die Zivilprozeßordnung ausnahmsweise in bestimmten Fällen verlangt, daß eine prozeßfähige Person sich durch einen von ihr zu wählenden Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen muß,[2]) so wird dadurch die Prozeßfähigkeit nicht ausgeschlossen, wie umgekehrt die Zulassung von prozeßunfähigen Parteien zu gewissen Prozeßhandlungen keine Prozeßfähigkeit schafft, z. B. § 473 ZPO.

Obige Sätze erleiden durch die Anerkennung einer relativen Prozeßfähigkeit für Prozesse aus bestimmten Rechtsgeschäften einige Modifikationen. Während sich die allgemeine Prozeßfähigkeit auch auf die Widerklage und die Inzidentfeststellungsklage und -widerklage erstreckt, trifft dies bei der relativen Prozeßfähigkeit nur dann zu, wenn der Gegenstand der Widerklage oder Inzidentfeststellungsklage oder -widerklage zu dem Kreis der Geschäfte gehört, für welche die relative Prozeßfähigkeit anerkannt ist. Ob die relative Prozeßfähigkeit auch zur Widerspruchsklage eines Dritten nach § 771 ZPO. ermächtigt, ist bestritten und wird von Seuffert (S. 82) bejaht, von Gaupp-Stein (S. 153) verneint. Seufferts Ansicht ist der Vorzug zu geben, da sich die Widerspruchsklage aus der Voll-

---

[1]) Fuchs (S. 602) rechnet Verzicht, Vergleich und Anerkenntnis nicht zu den eigentlichen prozessualischen Handlungen und erstreckt den Umfang der Prozeßfähigkeit nicht darauf.

[2]) Der sogen. Postulationsfähigkeit liegt nicht der Gedanke einer gesetzlichen Vertretung zugrunde, sondern sie ist lediglich die Fähigkeit, in bestimmten Verfahrensarten dem Gericht gegenüber persönlich handeln zu können.

streckung eines vorangegangenen Verfahrens ergibt und mit dieser eine Einheit bildet. Fehlt der Zusammenhang mit einem Verfahren, in welchem ein Geschäftsbeschränkter mit relativer Prozeßfähigkeit als Partei aufgetreten war, dann ist nach den allgemeinen für die relative Prozeßfähigkeit entwickelten Grundsätzen zu verfahren. Der ermächtigte Geschäftsbeschränkte ist in allen Fällen, in welchen um Rechte prozessiert wird, deren selbständige Begründung durch die Ermächtigung nicht erfaßt wird, prozeßunfähig und bedarf der gesetzlichen Vertretung. Nur der Geschäftsbeschränkte, der durch Ermächtigung nach § 112 oder § 113 BGB. oder §§ 7, 8 SeemO. unbeschränkt geschäftsfähig wird, kann beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen prozeßfähig werden. Der nicht ermächtigte Geschäftsbeschränkte ist deshalb für Rechtsgeschäfte, die er gemäß § 107 BGB. rechtswirksam abgeschlossen hat, immer prozeßunfähig. Auch ist der ermächtigte Geschäftsbeschränkte prozeßunfähig, wenn im Zeitpunkt des Prozeßbeginns die Ermächtigung, kraft welcher ein Rechtsgeschäft wirksam vorgenommen wurde, schon zurückgenommen ist.

Es erübrigt noch zu erörtern, ob beim Vorliegen relativer Prozeßfähigkeit Geschäftsbeschränkter auch für den gesetzlichen Vertreter Prozeßfähigkeit anzunehmen ist, mit anderen Worten, ob ein konkurrierendes Auftreten des gesetzlichen Vertreters zu gestatten ist. Die herrschende Ansicht verneint für die unter §§ 112, 113 BGB. fallenden Rechtsgeschäfte eine konkurrierende Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters, weil mit der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zurücktreten muß.[1]) Diesen Gründen sind wir beigetreten, und ebensowenig wie im rechtsgeschäftlichen ist im prozessualischen Verkehr ein konkurrierendes Auftreten zulässig. Es ist für einen Prozeß, in welchem über ein Recht gestritten wird, über welches ein Geschäftsbeschränkter selbständig verfügen kann, während der Dauer der Ermächtigung nur der Geschäftsbeschränkte aktiv und passiv legitimiert, und die Klage des Vertreters ist durch Sachurteil

[1]) vgl. oben S. 29/30.

abzuweisen.[1]) Die Prozeßfähigkeit des relativ Prozeßfähigen wird eben nur durch die eigene Prozeßfähigkeit begrenzt und umschließt nicht zugleich die des gesetzlichen Vertreters. Daß der Gesetzgeber eine konkurriende Prozeßfähigkeit zweier Personen mißbilligt, läßt die Bestimmung des § 53 ZPO. erkennen, in der zur Verhütung einer konkurrierenden Prozeßfähigkeit zum Mittel einer fingierten Prozeßunfähigkeit gegriffen ist.

Bei fingierter Prozeßunfähigkeit erstreckt sich die Prozeßfähigkeit des Pflegers nur auf den Prozeß, den er in dieser Eigenschaft tatsächlich führt. Soweit in einem anderen, zur gleichen Zeit anhängigen Prozeß die prozeßfähige Person selbst als Partei auftritt, gehen Prozeßfähigkeit und fingierte Prozeßunfähigkeit nebeneinander her. Die fingierte Prozeßunfähigkeit gilt auch für die Widerklage und die Inzidentfeststellungsklage und -widerklage, dagegen nicht für die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

§ 5.

Die prozessualische Behandlung des Mangels der Prozeßfähigkeit.

Da der Staat durch autoritative Gewährung von Rechtsschutz in die Privatrechtssphäre der Individuen tief eingreift, hat er ein großes Interesse daran, daß das der richterlichen Sentenz zugrunde liegende Verfahren gewissen Bedingungen entspricht, von deren Erfüllung er die Wirksamkeit des Verfahrens abhängig macht. Diese Bedingungen werden in der Wissenschaft allgemein als Prozeßvoraussetzungen bezeichnet und haben die Bedeutung, daß der Richter ihr Vorhandensein in erster Linie zu prüfen hat, bevor er der materiellrechtlichen Frage, welche Partei recht oder unrecht hat, näher treten darf. Wenn die Prozeßvoraussetzungen nicht erfüllt sind, darf es der Richter zu einem Streite der Parteien über das eingeklagte Recht (Hauptsache) vor seinem Forum gar nicht kommen lassen, vielmehr muß er ihnen ferneres Gehör versagen

[1]) vgl. Schefold S. 313.

und dies durch sogen. absolutio ab instantia (Abweisung der Klage wegen prozessualischer Unstatthaftigkeit) zum Ausdruck bringen.

Die Prozeßvoraussetzungen zerfallen ihrer mehr oder minder wichtigen Bedeutung wegen in solche, auf deren Prüfung die Parteien im Einklang mit dem das Zivilprozeßrecht beherrschenden Dispositionsprinzip verzichten können (dispositive), und in solche, deren Prüfung im öffentlichen Interesse gelegen und auf die ein Verzicht darum unmöglich ist (absolute). Zu den unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen gehört auch die Prozeßfähigkeit der Parteien.

Die prozessualische Geltendmachung des Mangels einer Prozeßvoraussetzung erfolgt durch die Erhebung einer „Einrede". Wie schon der Ausdruck besagt, können verzichtbare Einreden, für welche der Verzicht einmal erklärt ist, nicht mehr geltend gemacht werden, während die unverzichtbaren in jedem Stadium des Verfahrens erhoben werden können und vom Richter geprüft werden müssen. Weil das prozessualische Handeln einer prozeßunfähigen Partei für den Richter unbeachtlich und daher nichtig ist, erklärt es das Prozeßgesetz für einen Gegenstand der öffentlichen Ordnung, daß keine Verhandlungen gepflogen werden, welche wegen Mangels der Prozeßfähigkeit nichtig sind.[1]) Es weicht deshalb bezüglich der Prüfung der unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen von dem Dispositionsprinzip ab und geht zum Offizialprinzip über, was für die Prozeßfähigkeit im § 56 ZPO. ausgesprochen ist: „Das Gericht hat den Mangel der Prozeßfähigkeit *von Amts wegen* zu berücksichtigen". Die Berücksichtigung von Amts wegen hat nicht etwa die Bedeutung, daß das Gericht von sich aus Beweise erheben soll, die das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit zum Gegenstand haben, vielmehr hat es bei obwaltenden Bedenken hinsichtlich der Prozeßfähigkeit von Amts wegen das *Beweisbedürfnis* auszusprechen und die *Beweisantretung* der beweispflichtigen Partei zu überlassen.[2])

[1]) Mot. z. ZPO. S. 70.

[2]) Barazetti S. 20; Gaupp-Stein S. 343; Schmidt S. 668; Struckmann-Koch S. 61.

Der Charakter der Prozeßfähigkeit als absoluter Prozeßvoraussetzung legt jedem Richter die Verpflichtung auf, sich über ihr Vorhandensein zu vergewissern. Ihr Mangel muß daher jederzeit, also auch in den Rechtsmittelinstanzen, berücksichtigt werden.[1]) Ob bei dieser Prüfung eine bestimmte Reihenfolge mit anderen Prozeßvoraussetzungen einzuhalten ist, ist praktisch bedeutungslos, da sich die Prozeßvoraussetzungen in der Wirkung ihres Mangels gleichstehen. Der Mangel auch nur einer Prozeßvoraussetzung verhindert das Zustandekommen eines gültigen Verfahrens. Im allgemeinen wird der Richter Bedenken, die sich hinsichtlich der Prozeßfähigkeit ergeben, in Ausübung seines Fragerechts (§ 139 ZPO.) zerstreuen. Er kann aber auch schriftliche Nachweisungen (z. B. Auszüge aus öffentlichen Büchern) durch eine Partei verlangen und sein privates Wissen zur Aufklärung benutzen; zur Einvernahme von Zeugen von Amts wegen[2]) oder zur Beweiserhebung über Tatsachen, die seinem privaten Wissen entstammen, ist er nicht befugt. Weil der Mangel der Prozeßfähigkeit von Amts wegen berücksichtigt werden muß, kann er durch Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen werden. Der Richter ist weder durch ein etwaiges gerichtliches Geständnis (§ 288 ZPO.) noch durch ein kraft Gesetzes fingiertes Geständnis (§ 138 Abs. 2 ZPO.) von der Prüfung über das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit entbunden. Auch ein Anerkenntnis oder ein Verzicht auf das Rügerecht im Sinne des § 295 ZPO. ist unbeachtlich. Als Beweismittel zum Nachweis der Prozeßfähigkeit kann sich die Partei aller nicht auf Parteidisposition beruhender Beweismittel bedienen; es ist also nur der Parteieid ausgeschlossen.

Falls das Gericht wegen der Prozeßfähigkeit keinen Zweifel hegt, ist eine Beweisführung hierüber natürlich unnötig; hierzu ist der Fall zu rechnen, daß die Prozeßfähigkeit gemäß § 291

---

[1]) In der Revisionsinstanz wird der Mangel der Prozeßfähigkeit nur berücksichtigt, wenn er als Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren in der Revisionsbegründungsschrift gerügt wird (§§ 554, 556 ZPO.). Eine Änderung des Prinzips enthält diese zur Entlastung des Reichsgerichts getroffene Anordnung nicht.

[2]) Weismann (S. 324) hält dies für zulässig.

ZPO. eine bei Gericht offenkundige Tatsache ist. Eine Partei kann das Gericht aber dadurch ausdrücklich zur Prüfung der Prozeßfähigkeit veranlassen, daß sie die Prozeßfähigkeit bemängelt. Dies geschieht durch Erhebung der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit, die nach § 274 Ziff. 7 ZPO. zu den prozeßhindernden Einreden gehört und der für diese angeordneten besonderen Behandlungsweise unterliegt. In diesem Fall verliert die Einrede ihren wahren Charakter als „prozeßhindernde" Einrede und fällt mit der Prüfung von Amts wegen zusammen.[1])

Wegen der Offizialprüfung der Prozeßfähigkeit sind Zweifel entstanden, ob von Beweislast einer Partei überhaupt gesprochen werden kann oder ob auch für die Erweisbarkeit der Prozeßfähigkeit die Frage, welche Partei die Beweislast trage. Bedeutung hat. Seuffert (a. a. O. S. 92, 440) läßt eine Beweislast über die Prozeßfähigkeit schlechterdings nicht zu, da sie durch die Berücksichtigung von Amts wegen bedingungslos ausgeschlossen sei. Ihm gegenüber vereinigen sich die anderen Schriftsteller in der Anschauung, daß die Offizialprüfung der Prozeßfähigkeit die Frage der Beweislast nicht berührt. Auch für das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit ist diejenige Partei mit der Beweislast beschwert, die sie für die übrigen Prozeßvoraussetzungen trägt.[2]) Die Beweislast richtet sich also nach der allgemeinen, für die Verteilung der Beweislast geltenden Regel, die am einfachsten von Weismann (S. 126) in dem Satze formuliert wird: Der Kläger hat die klagbegründenden, der Beklagte die einredebegründenden Tatsachen zu beweisen. Bei der Anwendung dieses Satzes auf den Beweis der Prozeßfähigkeit ist aber vor allem zu beachten, daß die im § 274 ZPO. generell unter dem Namen „Einreden" erwähnten prozessualen Rügen nicht samt und sonders wirkliche, die Beweislast begründende Einreden sind, sondern daß es sich hier um sogen. Prozeßeinreden handelt, die teilweise nur das Erfordernis einer Prozeßvoraussetzung aussprechen und in der Methode der Zivilprozeßordnung den Erfahrungen aus der Praxis entsprechend negativ in die Form einer Einrede gekleidet

[1]) Gaupp-Stein S. 167.

[2]) So Gaupp-Stein S. 630; Schmidt S. 668; Struckmann-Koch S. 61; Wach, Beweislast S. 362, 365; Weismann S. 324, 374.

sind. Dies gilt für die Ziff. 1, 2 u. 7 des § 274 ZPO. angeführten prozeßhindernden Einreden, worunter auch die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit fällt.[1])

Das prozessuale Begehren des Klägers ist in erster Reihe von der Erweisbarkeit der Bedingungen abhängig, die zum Zustandekommen eines wirksamen Prozeßrechtsverhältnisses unerläßlich sind. Der Kläger vor allem ist daran interessiert, daß nicht ein Verfahren in Lauf komme, welches schon in seinem Anfangsstadium wegen Mangels von Prozeßvoraussetzungen für prozessual unwirksam erklärt wird. Er hat deshab dem Gericht alles Material zu unterbreiten, aus welchem die Erfüllung sämtlicher für ein rechtsgültiges Verfahren notwendigen Bedingungen entnommen werden kann. Zu diesen gehört auch die Prozeßfähigkeit beider Parteien, und der mangelnde Beweis der Prozeßfähigkeit einer Partei wird dem Kläger zum Nachteil gerechnet, d. h. dem Kläger wird die Beweislast für die Prozeßfähigkeit beider Parteien aufgebürdet.[2]) Von praktischer Bedeutung wird dies, wenn sich das Gericht bei der Offizialprüfung der Prozeßfähigkeit von deren Vorhandensein nicht überzeugt. Da diese Prüfung, wie schon erwähnt, in jedem Stadium des Verfahrens vorgenommen werden kann, kann dem Kläger nicht für jeden Zeitpunkt die Beweislast zugemutet werden. Er trägt sie nur für den Zeitpunkt des Prozeßbeginns, und für spätere Zeit muß der Beklagte den einredeweise geltend gemachten Mangel der Prozeßfähigkeit selbst beweisen.[3]) Bei Versäumnis (§ 330 ZPO.) und beim Verzicht (§ 306 ZPO.) des Klägers fällt der Beweis der Prozeßfähigkeit wie der der übrigen Prozeßvoraussetzungen dem Beklagten als dem alleinigen Rechtsschutzbegehrer zu.[4])

---

[1]) Gaupp-Stein S. 631; Leonhard S. 440; Schmidt S. 676; Seuffert S. 437; Weismann S. 379.

[2]) Der von Barazetti (S. 26) aufgestellte Satz, daß der seine Prozeßfähigkeit Behauptende solche zu beweisen habe, läßt sich nicht aufrechterhalten.

[3]) Ebenso Struckmann-Koch S. 62.

[4]) And. A. ist das RG. (Entsch. Bd. 12 S. 364), welches die vom Kläger zu erbringenden Nachweisungen auch bei Versäumnis des Klägers nicht dem Beklagten aufbürdet.

Obgleich Vertragsverpflichtungsfähigkeit und Prozeßfähigkeit miteinander Hand in Hand gehen, ist doch der Beweis der Geschäftsfähigkeit mit dem Beweis der Prozeßfähigkeit nicht identisch. Es ist sehr leicht möglich, daß ein ermächtigter Geschäftsbeschränkter ein Rechtsgeschäft vollwirksam vornimmt, und daß er, wenn es zum Prozesse kommt, wegen Zurücknahme der Ermächtigung den allgemeinen Regeln der Geschäftsbeschränkung unterliegt und prozeßunfähig ist.[1]) Wenn sich auch für die Geschäftsfähigkeit behaupten läßt, daß der Mangel oder die Beschränkung derselben eine Ausnahme vom Normalfall darstelle, und daß die Berufung auf die Ausnahme die Beweislast begründe,[2]) so kann dies doch nicht auf die Prozeßfähigkeit analog angewandt werden. In unserem Beispiel ist der Geschäftsbeschränkte für das Rechtsgeschäft unbeschränkt geschäftsfähig und zu dieser Zeit prozeßfähig und im Zeitpunkt des Prozeßbeginns doch prozeßunfähig. Die Anwendung der für den Beweis der Geschäftsfähigkeit geltenden Regel würde dazu führen, den Beweis der auf relative Geschäftsfähigkeit zurückzuführenden Prozeßfähigkeit als der Ausnahme dem Beklagten aufzuerlegen. Wir haben aber oben schon gesehen, daß innerhalb der Prozeßfähigkeit keine qualitativen Unterschiede bemerkbar sind, und daß insbesondere auch die relative Prozeßfähigkeit mit der gewöhnlichen Prozeßfähigkeit qualitativ gleich ist. An der Natur der Prozeßfähigkeit als Prozeßvoraussetzung ändert der Umstand, daß es sich gegebenenfalls um relative Prozeßfähigkeit handelt, nichts und speziell die Beweislast wird hierdurch nicht berührt. Daher hat der Kläger beim Vorliegen von relativer Prozeßfähigkeit auf irgendeiner Seite diese zu beweisen, und die Beweislast kehrt sich zu seinen Gunsten nur um, wenn vom Beklagten behauptet wird, die relative Prozeßfähigkeit begründende Ermächtigung sei beim Prozeßbeginn schon zurückgenommen gewesen.

Falls der Mangel der Prozeßfähigkeit als prozeßhindernde Einrede geltend gemacht wird, unterliegt seine prozessualische Behandlung folgenden Normen.

---

[1]) vgl. oben S. 48.

[2]) So Betzinger S. 155; Breit S. 50ff.; Oertmann S. 313; Rosenberg S. 100.

a) Im Verfahren vor den Landgerichten.

Im Verfahren vor den Landgerichten kann der Beklagte, der die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit erhoben hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern,[1]) und das Gericht muß über die Einrede besonders verhandeln und durch Urteil entscheiden (§ 275 ZPO.). Das Gericht kann abgesonderte Verhandlung auch von Amts wegen anordnen, wenn der Beklagte die Einrede vorschützt, ohne auf abgesonderte Verhandlung anzutragen (§ 275 ZPO.). Wenn über die Prozeßfähigkeit abgesondert verhandelt wird, bleiben die den materiellrechtlichen Anspruch berührenden Tatsachen außer dem Bereich der Verhandlung und diese erstreckt sich nur auf die Prüfung der sich auf die vorgebrachte Einrede beziehenden Tatsachen. Ist die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit begründet, so ist die Klage durch Endurteil abzuweisen (absolutio ab instantia); ist sie nicht begründet, so hat der Richter ein sie verwerfendes Urteil zu erlassen, das in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist (§ 275 Abs. 2 ZPO.). Wenn der Beklagte die Einrede vorgebracht hat, ohne eine abgesonderte Verhandlung hierüber beantragt zu haben, oder wenn das Gericht die abgesonderte Verhandlung von Amts wegen angeordnet hat, so ist, falls die Einrede als unbegründet erachtet wird, durch ein Zwischenurteil zu entscheiden, das nicht selbständig, sondern nur mit dem Endurteil anfechtbar ist.

b) Im Verfahren vor den Amtsgerichten.

Die für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Bestimmungen finden Anwendung mit der Beschränkung, daß die Verhandlung zur Hauptsache auf Grund der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit nicht verweigert werden darf (§ 504 Abs. 3 ZPO.).

c) In den Rechtsmittelinstanzen.

Die Behandlung ist dieselbe wie im Verfahren vor den Amtsgerichten.

[1]) Gilt für den Urkunden- und Wechselprozeß nicht (§ 594 ZPO.).

Da die Prozeßfähigkeit eine der wichtigsten Prozeßvoraussetzungen ist, wird eine Verletzung der sich auf sie beziehenden Gesetzesbestimmungen stets als absoluter Revisionsgrund angesehen (§ 551 Ziff. 5 ZPO.).

Der Mangel der Prozeßfähigkeit ist ein so schwerwiegender Fehler des Verfahrens, daß er, wenn es trotz seines Vorhandenseins zu einem Sachurteil kam, doch noch muß gerügt werden können. Die Zivilprozeßordnung hat ihn daher in § 579 als Grund zur Erhebung der Nichtigkeitsklage aufgeführt, und zwar ist die auf ihrem Mangel beruhende Nichtigkeitsklage zeitlich unbeschränkt so lange zulässig, bis das Urteil der prozeßfähig gewordenen Partei selbst oder dem gesetzlichen Vertreter der noch prozeßunfähigen Partei zugestellt ist (§ 586 Abs. 3 ZPO.).

Die an sich nichtigen Prozeßhandlungen einer prozeßunfähigen Partei und die hierdurch bedingten nichtigen richterlichen Handlungen können unter Umständen ihrer Nichtigkeit entkleidet werden. Die Zivilprozeßordnung spricht sich nämlich in den §§ 551 Nr. 5 und 579 Abs. 1 Nr. 4 dahin aus, daß die oben geschilderte Behandlung des Mangels der Prozeßfähigkeit nicht Platz greifen soll, sofern die Partei die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Für die im Zeitpunkt der Genehmigung noch prozeßunfähige Partei muß die Genehmigung vom gesetzlichen Vertreter ausgehen, die inzwischen prozeßfähig gewordene Partei kann die frühere Prozeßführung selbst genehmigen.

Verliert eine nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene prozeßfähige Partei im Laufe des Verfahrens die Prozeßfähigkeit, so wird das Verfahren unterbrochen, bis die prozeßunfähige Partei gesetzlich vertreten ist (§§ 241, 246 ZPO.). Wenn dagegen eine Partei im Laufe des Verfahrens fingiert prozeßunfähig wird (§ 53 ZPO.), so nimmt das Verfahren seinen Lauf, weil in diesem Fall der gesetzliche Vertreter schon vorhanden ist.

Die bereits getroffene Feststellung, daß die Prozeßhandlungen eines Prozeßunfähigen nichtig sind, regt den Gedanken an, ob die Erlassung eines Urteils überhaupt zulässig ist, falls die Prozeßunfähigkeit einer Partei dem Richter offen zutage liegt.

Streng rechtlich liegt in solchem Fall ein wirkliches Prozeßrechtsverhältnis gar nicht vor, sondern es ist nur rein äußerlich die Tatsache zu konstatieren, daß mit der Klagerhebung durch eine prozeßunfähige Person eine Handlung vorgenommen wurde, welche mit der Einleitung eines normalen, durch Endurteil zu erledigenden Verfahrens Ähnlichkeit hat.[1]) Diese Folgerung darf aber für das geltende Recht nicht gezogen werden. Der Eintritt der Rechtshängigkeit als Wirkung der Klagerhebung ist von dem Erfordernis der prozessualen Voraussetzungen des Verfahrens unabhängig. Jede Klagerhebung, auch die ungesetzliche und nichtige, bindet nach allgemeinen Grundsätzen den Richter insofern, als er als rechtsprechendes Organ des Staates das durch Klagerhebung eingeleitete Verfahren formell richtig zum Abschluß bringen muß, und die zu erlassende Entscheidung ist nach § 300 ZPO. das Endurteil. Auch wenn sich die richterliche Tätigkeit auf die prozeßrechtgemäße Feststellung der Nichtigkeit sämtlicher Prozeßhandlungen einer Partei beschränkt, liegt ein nach der Zivilprozeßordnung zu beurteilendes Verfahren vor, das nach einem formgerechten Abschluß drängt. Die Tatsache der Klagerhebung begründet für den Kläger ein Recht auf urteilsmäßige Erledigung des Rechtsstreits schon allein aus dem Gesichtspunkt der Ergreifung der von der Prozeßordnung zu Gebote gestellten Rechtsmittel der Berufung und der Revision, die auch für das aussichtslose Verfahren offenstehen. Der prozeßunfähigen Partei wird demnach die Fähigkeit beigelegt, in einem tatsächlich vorhandenen Prozeß als Partei zu figurieren, obgleich sie es in Wirklichkeit nicht ist. Die Person, deren Prozeßunfähigkeit zweifellos feststeht, ist im Urteilstenor als Partei aufzuführen, und die richterliche Feststellung der Prozeßunfähigkeit ist erst in den Urteilsgründen zu finden. Aus dieser Behandlungsweise entstehen nur geringe Gefahren. Vor allem ist zu bedenken, daß das auf den Namen der prozeßunfähigen Partei lautende Urteil den der Klage zugrunde liegenden materiellrechtlichen Anspruch nicht berührt, sondern lediglich die prozessuale Unzulässigkeit des Verfahrens

[1]) vgl. Schmidt S. 665.

wegen des Mangels der Prozeßfähigkeit ausspricht. Nach ausdrücklicher Bestimmung (§ 322 ZPO.) ist diesem Urteil die materielle Rechtskraftwirkung versagt. Es ist darum nicht bedenklich, daß man diese in die Privatrechtssphäre der Individuen nicht eingreifende Feststellung auf den Namen der prozeßunfähigen Partei deklariert, obgleich man sich bewußt ist, eine prozeßunfähige Person vor sich zu haben. Die Notwendigkeit ergibt sich eben einerseits aus der Rechtsschutzpflicht des Staates in Berücksichtigung der Interessen des Gegners der prozeßunfähigen Partei und andererseits aus der Methode der Zivilprozeßordnung. Ohne eine während der Dauer des Verfahrens eintretende Rechtsnachfolge kann ein Urteil nicht auf eine andere als die in der Klageschrift bezeichnete Person erlassen werden.[1]) Die in Theorie und Praxis[2]) eingeräumte Möglichkeit, in solchem Falle das Urteil bezüglich der Kostentragungspflicht auf den am Prozeß nicht beteiligten gesetzlichen Vertreter der prozeßunfähigen Person zu stellen, ist, ohne den gesetzlichen Bestimmungen Gewalt anzutun, abzulehnen. Die geschilderte Behandlung der Tatsache der Prozeßunfähigkeit ist die allein richtige; sie ergibt sich auch aus dem Gesetze. Die obenerwähnte Möglichkeit, die Prozeßhandlungen eines Prozeßunfähigen nachträglich ihrer Nichtigkeit zu entkleiden, enthält in sich das Zugeständnis, daß eine prozeßunfähige Partei, wenn sie beim Mangel der Prozeßfähigkeit prozeßführend auftritt, trotzdem Prozeßpartei ist. Denn sonst hätte die Bestimmung, daß die Prozeßhandlungen eines Prozeßunfähigen durch Genehmigung mit rückwirkender Kraft Wirksamkeit erlangen, keinen Sinn. Für das nachträgliche Wirksamwerden ist notwendige Voraussetzung, daß der Prozeß schon früher ein Prozeß der nämlichen Person war.[3])

Eine prozeßunfähige Partei, die in der mündlichen Verhandlung auftritt, darf, sobald der Mangel der Prozeßfähigkeit dem Richter zweifellos geworden ist, im allgemeinen zur Prozeß-

[1]) Gaupp-Stein S. 169.

[2]) Wach, Handb. S. 603/04; RG. in JurW. 1904 S. 556; eingehender Literaturnachweis für Theorie und Praxis Gaupp-Stein S. 169 Anm. 25.

[3]) Gaupp-Stein S. 169.

führung nicht zugelassen werden und ist durch Beschluß zurückzuweisen. Für das durch die Zurückweisung nicht erledigte Verfahren ist zu bemerken[1]):

1. Ist die Klage von einem Prozeßunfähigen erhoben und wird von dem Kläger oder dem Beklagten ein Urteil beantragt, so ist sie abzuweisen (absolutio ab instantia).

2. Ist die Klage gegen einen Prozeßunfähigen erhoben (durch Zustellung eines Schriftsatzes, § 253 ZPO.), so liegt eine wirksame Klagerhebung nicht vor, und die Klage ist abzuweisen. Ist der prozeßunfähige Beklagte im Termine zur mündlichen Verhandlung erschienen, so ist sie durch Urteil abzuweisen (absolutio ab instantia). Ist er nicht erschienen, so ist der Antrag des Beklagten auf Versäumnisurteil nach § 335 Ziff. 2 ZPO. durch Beschluß zurückzuweisen.

3. Ist die Klage ordnungsgemäß erhoben und erscheint in der mündlichen Verhandlung für eine prozeßfähige Partei ein Prozeßunfähiger, so kann gegen die Partei ein Versäumnisurteil erlassen werden, da sie im Termin nicht ordnungsmäßig vertreten und als nicht erschienen anzusehen ist.

4. Wenn ein Verfahren trotz des Mangels der Prozeßfähigkeit in eine höhere Instanz kommt und der Rechtsmittelrichter den Mangel wahrnimmt, ist durch das ergehende Urteil die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens, also auch der vorausgegangenen Instanz, auszusprechen. Auch dieses Urteil ist absolutio ab instantia.

5. Im Verfahren ohne obligatorische mündliche Verhandlung ist der Antrag einer prozeßunfähigen Partei durch Beschluß als unwirksam zurückzuweisen.

Es ist auch denkbar, daß trotz des Mangels der Prozeßfähigkeit einer Partei ein Urteil erlassen wird, weil der Mangel entweder von der Partei nicht gerügt wurde oder vom Richter irrtümlicherweise als nicht vorhanden betrachtet wurde. Dann erwächst gegen eine prozeßunfähige Partei ein Urteil in Rechtskraft. Ob es jedoch trotz der Rechtskraft Bestand haben wird, ist ungewiß, weil es durch die zeitlich nicht beschränkte Nichtig-

---

[1]) vgl. hierzu Seuffert und Gaupp-Stein Anm. zu § 56 ZPO.

keitsklage aufgehoben werden kann; anderseits aber kann ein solches Urteil durch Genehmigung der prozeßfähig gewordenen Partei oder Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters der noch prozeßunfähigen Partei unanfechtbare Rechtskraft erlangen.

Die bedingungslose Zurückweisung einer scheinbar prozeßunfähigen Partei ist in manchen Fällen geeignet, der zurückgewiesenen Partei einen Rechtsverlust zu verursachen, z. B. durch Ablauf einer Frist. Um solche Härten zu vermeiden, darf der Richter eine Partei, gegen deren Prozeßfähigkeit Bedenken vorliegen, mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zur Prozeßführung zulassen, wenn mit dem Verzuge für die Partei Gefahr verbunden ist (§ 56 Abs. 2 Satz 1 ZPO.). Wenn der Richter hiervon Gebrauch macht, hat er zugleich eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Beseitigung des Mangels ihm klargelegt sein muß. Wird der Mangel innerhalb der gesetzten, vom Richter verlängerbaren Frist beseitigt, so sind die prozessualischen Handlungen der einstweilen zugelassenen Partei wirksam. Wird der Mangel bis Ablauf der Frist nicht beseitigt, so bleibt es bei der Unwirksamkeit der Handlungen der Partei, und es ist nach den oben dargestellten Grundsätzen zu verfahren. Das Endurteil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beseitigung des Mangels bestimmte Frist abgelaufen ist (§ 56 Abs. 2 Satz 2 ZPO.). Für die Zeit zwischen Festsetzung der Frist und Ablaufstermin ist die Partei als prozeßfähig anzusehen und kann prozessualische Handlungen wirksam vornehmen. Wenn der Ablaufstermin der Frist nicht mit einem in verkündeter Entscheidung bestimmten Termin zusammenfällt, wird die Anberaumung eines neuen Termins notwendig, zu welchem eine Partei die andere laden oder im Verfahren vor den Amtsgerichten die Anberaumung eines Termins beantragen muß.

In den Fällen relativer Prozeßfähigkeit hat der Richter zu entscheiden, ob der konkrete Streitgegenstand in den Umkreis der die Prozeßfähigkeit begründenden Rechtsverhältnisse gehört. Fällt er außerhalb dieses Kreises, so mangelt die Partei der Prozeßfähigkeit, und ihr Handeln ist unwirksam. Die Klage ist deshalb durch absolutio ab instantia abzuweisen.

Für die fingiert prozeßunfähige Person, die in einem Rechtsstreit durch einen Pfleger vertreten wird, ist die Prozeßfähigkeit des Pflegers maßgebend. Ist der Pfleger prozeßunfähig, so ist sein Auftreten unwirksam und dementsprechend zu verfahren.

Wenn eine prozeßunfähige Person verklagt werden soll, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so kann in Fällen, in denen mit dem Verzug Gefahr verbunden ist, der Mangel der Prozeßfähigkeit dadurch behoben werden, daß der Vorsitzende des Prozeßgerichts auf Antrag des Klägers für die prozeßunfähige Person einen besonderen Vertreter bestellt, der sie bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters zu vertreten hat (§ 57 Abs. 1 ZPO., Institut des Litiskurators). Der Prozeßrichter ist unter den erwähnten Voraussetzungen zur Aufstellung eines Litiskurators verpflichtet. Nach seinem Ermessen kann er einen besonderen Vertreter auch bestellen, wenn in dem Falle des § 20 ZPO. eine nicht prozeßfähige Person bei dem Gerichte des Aufenthaltsorts oder Garnisonsorts verklagt werden soll (§ 57 Abs. 2 ZPO.). Da für die in § 20 ZPO. aufgeführten Fälle häufig relative Prozeßfähigkeit des zu Verklagenden in Betracht kommt, muß sich der vom Kläger angegangene Prozeßrichter zuerst über das Vorliegen etwaiger relativer Prozeßfähigkeit schlüssig werden, die natürlich die Bestellung des Litiskurators ausschließt.

§ 6.

Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau.

Obgleich die Ehefrau als solche nach dem bürgerlichen Rechte beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen unbeschränkt geschäftsfähig ist (§ 1399 BGB.) und obgleich sich die Prozeßfähigkeit nach der Vertragsverpflichtungsfähigkeit richtet, bestimmt die Zivilprozeßordnung in § 52 Abs. 2 zur Erhöhung der Klarheit doch ausdrücklich: Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt. Den Schlüssel zu dieser Bestimmung finden wir im Art. 200 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 EG. z. BGB., wo gesagt wird, daß für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend

bleiben, und daß eine Ehefrau, soweit sie nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstands oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt bleiben soll, solange der bisherige Güterstand besteht. Wir ersehen hieraus, daß § 52 Abs. 2 ZPO. für Ehefrauen, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen, bedeutungslos ist, und daß die Bestimmung nur so lange Anwendungsgebiet findet, bis alle vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen gelöst oder in einen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet sind. Da jedoch in manchen partikularrechtlichen Gesetzen die Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, Beschränkungen in der Geschäftsfähigkeit unterworfen ist und diese Beschränkungen auch unter dem Geltungsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Kraft geblieben sind, solange der bisherige Güterstand besteht, würden die Ehefrauen aus derartigen alten Ehen eine andere prozessualische Behandlung erfahren müssen, wenn nicht § 52 Abs. 2 ZPO. ausgleichend eingreifen würde. Hiernach sind alle unbeschränkt und relativ geschäftsfähigen Ehefrauen prozeßfähig und die durch den bisherigen Güterstand bedungene Geschäftsbeschränkung berührt die Prozeßfähigkeit nicht. Etwaige rechtsgeschäftliche Beschränkungen von Ehefrauen aus alten Ehen äußern ihre Wirkung bei der Prüfung der Frage der Sachlegitimation, die auch für Ehefrauen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verschiedener Beurteilung unterliegt, eine Frage, die jedoch über den Rahmen unserer Betrachtung hinausgeht. Für uns gilt es nur festzustellen, daß die Ehefrau, die prozeßführend auftritt, wie jede andere Person zu behandeln ist, und daß sie jede prozessualische Handlung wirksam vornehmen kann, mag dieselbe auch aus zivilrechtlichen Gründen der Wirksamkeit entbehren.

§ 7.

Die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners.

Die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners ist Gegenstand einer der umstrittensten Kontroversen in der Rechtswissenschaft.

Der Streit beruht auf einer häufigen Verwechslung der Begriffe „Dispositionsfähigkeit“ und „Dispositionsbefugnis“ und einer Verkennung deren Wirkung auf das prozessualische Handeln. Die beiden genannten Begriffe sollen deshalb kurz erläutert werden.

Die Dispositionsfähigkeit ist etwas in der Person Gelegenes. Sie ist die vom Rechte anerkannte Fähigkeit einer Person, wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen zu können.[1]) Die Dispositionsfähigkeit ist demnach, wie Planck (Lehrb. S. 215) richtig ausgesprochen hat, eine Seite der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit. Wie diese wird auch die Dispositionsfähigkeit nach inneren Kriterien beurteilt und an den Besitz geistiger Kräfte angeknüpft. Wo solche in dem vom Recht gewünschten Maße vorhanden sind, werden die von einem Rechtssubjekt vorgenommenen Rechtsgeschäfte für vollwirksam erklärt. Die Beziehung eines Subjekts zu einem Objekt ist hiernach der Dispositionsfähigkeit nicht begriffswesentlich. Anders bei der Dispositionsbefugnis. Ihre Erscheinungsform ist die Beziehung eines Subjekts zu einem Objekt. Für das Recht ist aber nur die Beziehung eines dispositionsfähigen Subjekts beachtlich, und da nicht jeder dieser möglichen Beziehungen schutzwerte Interessen zugrunde liegen, verlangt die Rechtsordnung zur wirksamen Disposition über ein Objekt ein rechtlich geschütztes Interesse. Wird ein solches Interesse an einem Objekt von der Rechtsordnung anerkannt, so verleiht sie dem Subjekt eine Macht über das Objekt, und das ist die Dispositionsbefugnis.

Das Verhältnis der Dispositionsfähigkeit zur Dispositionsbefugnis ist das der Kraft zur Macht.[2]) Aus diesem Verhältnis ergeben sich wichtige Folgen.

Da die Dispositionsfähigkeit eine innere Eigenschaft, ein Können der Person ist, ist ein Verzicht darauf unmöglich. Die Dispositionsbefugnis hingegen, die sich als ein Dürfen charakterisiert, kann abgestreift werden, und ein darin liegender

---

[1]) Fuchs S. 242ff.; Stegemann S. 335ff.

[2]) Fuchs S. 245.

Verzicht wird vom Recht unter bestimmten Voraussetzungen geschützt.

Die Dispositionsfähigkeit einerseits haftet an dem Subjekt und kann nicht übertragen werden; die Dispositionsbefugnis andererseits verleiht die Macht, über ein Objekt zu verfügen, und sie berechtigt deshalb auch zur Übertragung.

Die Dispositionsfähigkeit kann einem Subjekt natürlicherweise auch nicht durch die Staatsgewalt entzogen werden; sie kann — wie dies bei der Entmündigung der Fall ist — eine Person höchstens mit deklaratorischer Wirkung der Dispositionsfähigkeit für verlustig erklären. Ebenso hat auch die Volljährigkeitserklärung, bei der einer Person mit konstitutiver Wirkung die rechtliche Stellung eines Volljährigen verliehen wird, also die fehlende Dispositionsfähigkeit durch einen Staatsakt ersetzt wird, nach ihrem eigentlichen Wesen nur deklaratorische Bedeutung.[1]) Die Macht über ein Objekt (Dispositionsbefugnis) hingegen kann einem Subjekt durch einen Staatsakt entzogen werden, wie dies z. B. bei der Pfändung und Enteignung geschieht.

Die Dispositionsbefugnis als die Macht ist ohne Dispositionsfähigkeit nicht denkbar; die letztere ist Voraussetzung der ersteren. Dagegen kann jemand sehr wohl dispositionsfähig sein und die Fähigkeit aus Mangel an Beziehungen zu Objekten nicht ausüben können. Auch kann jemand in der Dispositionsbefugnis Beschränkungen unterworfen werden, ohne daß die Dispositionsfähigkeit dabei eine Beschränkung erleidet.

Dürfen ohne Können ist wertlos. Der Dispositionsunfähige kann sich deshalb durch Verfügungen nicht verpflichten, da derartige Verfügungen für die Rechtsordnung nicht vorhanden, d. h. nichtig sind. Dagegen sind die Dispositionen eines Dispositionsfähigen an sich niemals nichtig. Der Dispositionsfähige verpflichtet sich durch seine Verfügungen, auch wenn sie von der Rechtsordnung Dritten gegenüber wegen entgegenstehender Rechte oder weil eine schutzwürdige Beziehung zu einem Objekt überhaupt nicht besteht, für unwirksam erklärt werden.

[1]) Fuchs S. 248.

Wenn man die erläuterten Begriffe nicht scharf voneinander trennt, kommt man in ihrer Anwendung auf den Gemeinschuldner leicht zu falschen Ergebnissen. Nach § 6 Abs. 1 KO. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Die zitierte Gesetzesbestimmung hat eine verschiedene Auslegung gefunden, die für die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es gilt die Frage zu beantworten: Behält der Gemeinschuldner auch nach der Konkurseröffnung die Dispositionsbefugnis oder wird ihm nicht nur die Dispositionsbefugnis, sondern auch die Dispositionsfähigkeit entzogen?[1]) Die Frage wird teils bejaht und teils verneint. Die einen[2]) antworten: Durch die Konkurseröffnung werde der Gemeinschuldner zwar im allgemeinen nicht dispositionsunfähig, sondern nur mit Beziehung auf die Konkursmasse. Zur Verfügung über die letztere fehle ihm die Fähigkeit, und deshalb sei er für Prozesse über Vermögensrechte, die zur Konkursmasse gehören, prozeßunfähig. Diese Auffassung enthält die Annahme einer relativen Prozeßunfähigkeit des Gemeinschuldners. Schultze[3]) befürwortet ebenfalls eine relative Prozeßunfähigkeit des Gemeinschuldners, aber er modifiziert die oben dargetane Auffassung noch etwas. Er läßt den Gemeinschuldner im Besitze der vollen Handlungs- und Verfügungsfähigkeit und versagt ihm nur Prozeßfähigkeit insoweit, als seine Handlungen in Ansehung der Konkursgläubigerrechte nach der Konkursordnung unwirksam sind. Die Abweichung zur ersten Ansicht besteht in der Unterscheidung zwischen Unwirksamkeit in bezug auf die Konkursmasse und Unwirksamkeit mit Bezug auf die Konkursmasse, soweit die Konkursgläubigerrechte verletzt werden. Eine eigentümliche Auffassung vertritt Wach (Handb. S. 542 ff.). Er gibt zwar zu, daß die Dispositionsfähigkeit des Gemein-

---

[1]) Mit dieser Frage ist auch die Frage nach der rechtlichen Natur des Konkursverwalters verbunden. Die Erörterung dieses Problems würde die Grenzen unserer Betrachtung überschreiten und soll daher unterbleiben.

[2]) Literaturnachweis s. Fuchs S. 274.

[3]) vgl. Fuchs S. 274/75.

schuldners durch die Konkurseröffnung nicht beeinflußt werde, schließt aber aus der Entziehung der Dispositionsbefugnis als Folge ein Nichtdisponieren-Können, das mit Prozeßunfähigkeit identisch sei. Da dem Gemeinschuldner die Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Konkursmasse entzogen sei, sei er in dieser Beziehung als partiell prozeßunfähig anzusehen. Die Folgerung, daß eine Person insoweit, als sie sich durch Verträge nicht verpflichten kann, prozeßunfähig ist, ist aber, wie schon das Reichsgericht (Entsch. Bd. 29 S. 34) zur Widerlegung von Wachs Auffassung ausgeführt hat, unzulässig.[1]) Wachs Lehre ist nur der Verkennung des Unterschieds zwischen Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugnis entsprungen. Er hat den Unterschied zwar gefühlt, hat ihn aber durch ein „dialektisches Kunststück" umgangen, indem er aus der Entziehung der Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Konkursmasse eine Negation der Prozeßfähigkeit entnahm.[2]) Gegen die Annahme einer relativen Prozeßunfähigkeit des Gemeinschuldners spricht die Erwägung, daß die Konkurseröffnung einen Mangel in der Person des Gemeinschuldners nicht erzeugt, so daß eine bestehende Dispositionsfähigkeit bestehen bleibt, und daß Dispositionsunfähigkeit in bezug auf bestimmte Objekte (Konkursmasse) logisch undenkbar ist.

Diesen Meinungen gegenüber steht die jetzt fast überall vertretene und richtige Ansicht, daß dem Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung nur die Dispositionsbefugnis über die Konkursmasse entzogen wird, und daß er vollprozeßfähig bleibt.[3]) Zur näheren Begründung möge folgendes dienen. Das Gesetz (§ 6 KO.) entzieht dem Gemeinschuldner ausdrücklich die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Bei dem in der Wissenschaft schon längst erkannten Unterschied zwischen Fähigkeit

---

[1]) Auch Kleinfeller (S. 65) folgert aus § 51 ZPO. relative Prozeßunfähigkeit des Gemeinschuldners.

[2]) Stegemann S. 335.

[3]) Fuchs S. 548; Jaeger S. 90; Gaupp-Stein S. 147; Kohler S. 176; Planck, Lehrb. S. 215; Schmidt S. 325; Seuffert S. 87/88; Stegemann S. 350.

und Befugnis darf man dem Gesetzgeber ein Vergreifen im Ausdruck nicht unterschieben.[1]) Wenn der Gemeinschuldner in der Prozeßfähigkeit beschränkt sein sollte, dann müßte die Konkurseröffnung eine Beschränkung in der Vertragsverpflichtungsfähigkeit, d. i. in der Geschäftsfähigkeit, verursachen. Dies ist nicht der Fall; der Gemeinschuldner bleibt, wenn er es bisher war, unbeschränkt geschäftsfähig. Die Eröffnung des Konkursverfahrens hat ihren Grund nicht in der Persönlichkeit des Gemeinschuldners, sondern in den Rechten der Gläubiger. Es wäre mit logischen Gründen nicht zu verfechten, wegen der Gläubigerrechte eine Beschränkung der allgemeinen Geschäftsfähigkeit eintreten zu lassen. Auch eine Umkehrung dieses Satzes führt zu der Erkenntnis, daß die Konkurseröffnung die Geschäftsfähigkeit nicht berühren kann, denn welcher Sinn wäre der Gesetzesvorschrift im Falle bisheriger Geschäftsunfähigkeit des Gemeinschuldners beizulegen?[2]) Wie wollte man weiter die Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners mit seiner Fähigkeit, über die Konkursmasse z. B. einen Zwangsvergleich abzuschließen, in Einklang bringen? Man kann die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners aber auch direkt aus dem Gesetzestext herauslesen. § 240 ZPO. setzt fest, daß im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren unterbrochen wird, wenn es die Konkursmasse betrifft, und im § 241 ZPO. wird Unterbrechung des Verfahrens angeordnet für den Fall, daß eine Partei die Prozeßfähigkeit verliert. Schon hieraus ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Gemeinschuldner prozeßfähig bleibt, denn sonst wäre doch der Verlust der Prozeßfähigkeit durch Konkurseröffnung auch in § 241 ZPO. geregelt. Die §§ 240 u. 241 ZPO. beruhen offenbar auf ganz verschiedener Grundlage. Daß das Gesetz aber eine relative Prozeßunfähigkeit des Gemeinschuldners statuieren wollte, ist bei der schon dargetanen Unhaltbarkeit des Begriffs nicht anzunehmen. Sie läßt sich mit dem Gesetz überhaupt nicht vereinbaren, denn was sollte sie bei bisheriger Prozeß-

---

[1]) Fuchs S. 285; RGE. Bd. 29 S. 33.

[2]) Jaeger S. 87.

unfähigkeit des Gemeinschuldners für einen Sinn haben? Wir sehen demnach, daß an der Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners nicht zu zweifeln ist, und die in § 6 KO. ausgesprochene Beschränkung in der Dispositionsbefugnis ist lediglich in das Gebiet der Sachlegitimation zu verweisen. Die Sachlegitimation aber ist keine Frage des Prozeßrechts, sondern wird nach materiellrechtlichen Grundsätzen beurteilt.

§ 8.

Die Prozeßfähigkeit des Ausländers.

Die Prozeßfähigkeit des Ausländers bestimmt sich gemäß Art. 7 EG. z. BGB., wonach die Geschäftsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Staates beurteilt wird, dem die Person angehört, prinzipiell nach dem Rechte des Staates, dem der Ausländer angehört. Ein Ausländer ist deshalb vor deutschen Gerichten immer prozeßfähig, wenn er nach dem ausländischen Recht geschäftsfähig ist. Dies trifft auch zu, wenn der nach dem fremden Rechte geschäftsfähige Ausländer den vom deutschen Recht für die Geschäftsfähigkeit der Person gestellten Bedingungen nicht entspricht.[1]) Jedoch durch die Nachforschung nach dem fremden Recht ist dem Richter eine große Last aufgebürdet, und ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung könnte es Fälle geben, in denen Ausländer wegen ihrer Beurteilung nach dem Heimatrecht vom deutschen Richter als prozeßunfähig betrachtet werden müßten, obgleich sie nach deutschem Recht beurteilt prozeßfähig wären. Dies ist durch die Vorschrift des § 55 ZPO. vermieden. „Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.“ Danach prüft der Richter der Einfach-

[1]) Diese Folgerung wird man trotz Art. 30 EG. z. BGB. anerkennen dürfen. Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und Vollendung der geistigen Reife sind nach allen Rechten innig verknüpft, nur schwankt die Anerkennung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit bei den verschiedenen Rechten um wenige Jahre (gewöhnlich zwischen dem 20. und 25. Lebensjahre).

heit halber zuerst, ob der Ausländer nach deutschem Recht prozeßfähig ist, und wenn dies der Fall ist, ist er der Nachforschung nach dem fremden Rechte enthoben. Ist der Ausländer nach deutschem Recht nicht prozeßfähig, dann allerdings muß sich der Richter auch über die Voraussetzungen der Prozeßfähigkeit des fremden Rechts unterrichten, und wenn diese gegeben sind, muß er ihn als prozeßfähig ansehen. Nur wenn deutsches und ausländisches Recht übereinstimmend den Ausländer für geschäftsunfähig erklären, ist er prozeßunfähig.

Ausländer ist jeder, der nicht die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat besitzt.[1]) Ob der Ausländer im Inland oder im Ausland oder wo im Ausland, ob in seinem Heimatlande oder einem fremden Staate wohnt, ist gleichgültig.[2]) Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist (Art. 7 EG. z. BGB.); ein solcher Ausländer ist demzufolge im Inland immer prozeßfähig.

Das angeführte Prinzip ist von einer Ausnahme durchbrochen. Ein Ausländer kann nämlich im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz, seinen Aufenthalt im Inlande hat (Art. 8 EG. z. BGB.). Da die Entmündigung wegen Geisteskrankheit zu Prozeßunfähigkeit, die Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht unter Umständen zu relativer Prozeßfähigkeit führt, könnte sich ergeben, daß das ausländische Recht die deutschen Entmündigungsgründe nicht anerkennt, und daß der Richter eine nach deutschen Gesetzen prozeßunfähige oder nur relativ prozeßfähige Person in Anwendung der ausländischen Geschäftsfähigkeitsnormen als vollprozeßfähig betrachten müßte. In diesem Fall ist aus überwiegend praktischen und politischen Gründen dem deutschen Rechte der Vorzug zu geben.[3])

---

[1]) Reichsgesetz v. 1. 6. 1870 und Art. 5 EG. z. BGB.

[2]) Bunsen S. 288.

[3]) vgl. Gaupp-Stein S. 165 und Art. 30 EG. z. BGB.

Ausländer, die nach ihrem Recht Beschränkungen in der Geschäftsfähigkeit unterliegen (gleich unseren Geschäftsbeschränkten), sind insoweit prozeßfähig, als sie nach ihrem Recht vertragsfähig sind. Kennt das fremde Recht keine Fälle relativer Geschäftsfähigkeit, so kann der nach seinem Rechte geschäftsunfähige Ausländer vor deutschen Gerichten doch relativ prozeßfähig sein, wenn ein nach deutschem Recht relative Prozeßfähigkeit begründender Fall vorliegt. Wenn ein ausländisches Recht noch andere Fälle relativer Geschäftsfähigkeit kennt als das deutsche Gesetz, ist auch hierfür im Inlande relative Prozeßfähigkeit vorhanden.

Ist ein Ausländer nach dem Rechte seines Heimatstaates prozeßunfähig, nach deutschem Recht jedoch prozeßfähig, so kann nur er selbst im Prozeß auftreten, nicht sein gesetzlicher Vertreter, denn dies würde wieder zu einem vom Gesetze mißbilligten konkurrierenden Auftreten des gesetzlichen Vertreters führen. Eine § 53 ZPO. analoge Vorschrift ist für diese Fälle zwar nicht gegeben, eine analoge Anwendung ist aber zu billigen.

Für Ausländer, die keinem Staate angehören (Heimatlose), ist die Prozeßfähigkeit nach den Gesetzen des letzten Heimatstaats zu beurteilen, und wenn sie von Anfang an heimatlos waren, sind die Gesetze des Wohnsitzes und in Ermanglung eines solchen die Gesetze des Aufenthaltsortes maßgebend (Art. 29 EG. z. BGB.).[1])

Die Bestimmung des Art. 30 EG. z. BGB., daß die Anwendung des ausländischen Rechts ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, ist bei Beurteilung der Prozeßfähigkeit von Ausländern zu beachten.

Für die im Ausland im Wege der Rechtshilfe vorgenommenen Prozeßhandlungen ist die Prozeßfähigkeit des Ausländers nach § 55 ZPO. zu beurteilen.[2])

[1]) vgl. Kuhlenbeck, EG. z. BGB. S. 58.
[2]) Gaupp-Stein S. 165.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.